العاقلة

فى الفقه الإسلامى

دراسة مقارنة

الأستاذ الدكتور

سيف رجب قزامل

رئيس قسم الفقه المقارن

وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا

جامعة الأزهر

١٩٩٩

مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية

المنتزة ابراج مصر للتعمير رقم ١٤ ☎ ٥٤٧٥٤٩١

المطابع: المعمورة البلد بحرى ☎ ٥٦٠٠٤٧٩



اهـــــداء

إلى من فارقت دنيـــانا شـــهيدة ، إلى زوجتى / أم شيماء التى توفيت إثر حادث أليم أثناء إعارتى بالدوحة ٠

إليها أهـدى ثواب هـذا البحث ، فقد كانت ســاعدى الأيمن فى كل عمل طيب أقوم به ٠

أســأل الله العظيم أن يتقبل منا ، وأن يبارك لنــــا فى خلفنا : شــيماء ودينـــا ، وأن يجمعنا بها فى الفردوس الأعلى ٠٠

د / سيف رجب قزامل

بســـم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على اشرف المرسلين ، سيدنا محمد النبى الأمين ، وعلى اله واصحابه أجمعين .   وبعـــد :

فممـا دعانى للبحث فى موضوع العــاقلة فى الفقــه الاسلامى ، أنه يظهر من خــلاله مدى محافظة الشريعـــة الاسلامية على النفس الانسانية ، وذلك أن الانسان محــل عناية الله دائما ، فلقد خلق الله الانسان ، حيث ســـواه بيده ، ونفخ فيه من روحه ، وكرمه بالعقل ، وجعله خليفة له فى أرضه ، وأسجد له ملائكته ، وزوده بمنهج يســـير على مقتضاه ، حتى لا يضل ولا يشقى ، الى غير ذلك من نواحى التكريم ، فالنفس الانسانية محوطة بســـياج من التكريم يتفق مع مهمتها فى تلك الحياة ــ وهى خلافة الله فى الأرض ــ وليس ادل على تكريم هذه النفس من عناية الشارع الاسلامى ببيـــان الجنايات التى تقع على تلك النفس ، وبيـــان العقوبة المقررة لها ، سواء كان الاعتداء عليها بالقتل ــ أيا كان نوعه ــ أم بالاعتداء على الأطراف وغير ذلك ، مما لا يدع مجالا للبشر فى ذلك ، لأن الله سبحانه هو الذى خلق الانسان ، وهو الذى يقدر مدى خطورة الجناية عليه ، والعقوبة التى تحقق الزجر والردع على تلك الجناية .

وأيضا يظهر من خلال هذا البحث مدى حرص الاســلام على جعل الروابط الاجتماعية قوية ، وخاصة القريبة منها ، فمواساة الجانى تخفف عنه ما ألم به ، وتحدث الفة ومودة بينه وبين من شارك معه فى تحمل الدية ، وفى نفس الوقت تجعل الأقارب يأخذون على أيدى بعضهم ، فيحتاط كل شخص فى أفعاله ، حتى تخلو من الرعونة والإهمـــال ، مما يؤدى غالبا الى الجناية الخطأ من ثم تتحمل العاقلة الدية ..

وأيضا : يظهر من خلال هـــذا البحث الثراء الفقهى ، والذى ينبغى أن يكون أمام أولى الأمر ، وطلاب العلم ، لكى يعلم الجميع مدى الجهد الذى بذله المجتهدون خدمة للاسلام ، وعلينا أن نأخذ منه ما يلائم عصرنا .

أســـأل الله العلى العظيم أن يعصمنى من الزلل وأن يكون عملى هذا خالصا لوجهه وأن ينفع به المسلمين .

والله الموفق ،

د / سيف رجب قزامل

خطـــة البحث

سوف تكون معالجة البحث على النحو التالى :

تمهيـــد ـ ويتناول ما يلى :

أولا : تعريف العاقلة .

ثانيا : تعريف الدية .

ثالثا : مشروعية الدية .

الفصل الأول : آراء الفقهاء فى حقيقة العاقلة .

الفصل الثانى : صفات العاقلة .

الفصل الثالث : مقدار ما تحمله العاقلة .

الفصل الرابع : مقدار ما يتحمله كل فرد من العاقلة .

الفصل الخامس : كيفية التقسيم على العصبة .

الفصل السادس : الأجناس التى تؤدى منها العاقلة .

الفصل السابع : آراء الفقهاء فى كيفية أداء العاقلة .

الفصل الثامن : مسئولية العاقلة عن القتل العمد .

الفصل التاسع : مسئولية العاقلة عن القتل شبه العمد .

الفصل العاشر : مسئولية العاقلة عن القتل الخطأ .

الفصل الحادى عشر : عدم وجود عاقلة .

الفصل الثانى عشر : العاقلة ونظام التأمين المعاصر .

الفهـــــرست

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الفصـــــل الخـامس

الفصـــــل الســادس

الموضـــــــوع | الصفحة

الفصـــــل السـابع

الفصـــــل الثـــامن

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة
فرع فى : قاتل نفسه خطأ	١٨٨
فرع فى : نظام العاقلة هل يعد استثناء	١٩١

الفصـــل الحادى عشر

د   اولا : تعريف العاقلة :

(بكسر القاف) - جمع عاقل ، وهو دافع الدية .

يقال : عقل القتيل يعقله أى وداه ، ويقال : عقل عنه : أدى جنايته ، وذلك إذا لزمته دية فأعطاها عنه ، ويقال : عقلت له دم فلان ، اذا تركت القود الى الدية .

وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر وإرادة اسم المفعول ، أى المعقولة ، لأن الإبل كانت تعقل - أى تقيد - بفناء ولى القتيل - ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية وإن كانت دنانير أو دراهم .

وقيل انما سميت العاقلة : لأنها تعقل لسان أوليـــاء المقتول أو لأنهم يمنعون عن القاتل الإضرار من القصاص أو الدية ، إذ مادة عقـل تقيد المنع ، فقيل العاقل : الذى يحبس نفسه ويردها عن هواها ، أخذا من قولهم : قد اعتقل لسانه إذا حبس ومنع الكلام فالعاقل بتحمله الدية يمنع عن القاتل الاضرار من القصاص أو الدية (١) .

وهذه الاطلاقات اللغوية تتفق مع ما قاله الفقهاء بشأن تعريف العاقلة شرعا فيراد بها عندهم : دافعوا الدية .

يقول ابن حزم (٢) :

العاقلة : الغارمة لدية الخطأ ولغرة الجنين .

---

(١) لسان العرب جـ ١١ ص ٤٥٨ - ٤٦١ - ط دار صادر بيروت .
(٢) المحلى ١٠/٤٤ .

وعرفها بعض الحنابلة بأنها : من غرم ثلث الدية فأكثر بسبب جناية غيره (٣) ٠

ولما كانت العاقلة هى التى تقوم بأداء الدية لزم أن نعرف الدية ونذكر دليل مشروعيتها ٠

ثانيا : تعريف الدية لغة :

مصدر ودى يدى ، يطلق على المال المؤدى للمجنى عليه أو وليه ، وأصلها ودية ، فحذفت الواو ء وأثبتت الهاء بدل عنها ، كالعدة من الوعد ، والزنة من الوزن ، تقول: وديت القتيل أديه دية ووديا ٠ إذا أعطيته ديته ٠ وتسمى الدية بالعقل كما ذكرنا (٤) ٠

أما تعريفها شرعا : فيراد بها عند الجمهور : المال المؤدى الى المجنى عليه أو وليه بسبب الجناية على النفس أو ما دونها ٠

فقد عرفها (وهذا فى الحر) بعض المالكية بأنها : مال يجب بقتل آدمى حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا

---

(٣) انظر مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ١٣٦ ، الانصاف ١٠/١١٩ ٠ وانظر تكملة فتح القدير ١٠/٢٩٥ ، بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٦ ، بداية المجتهد ٢/٤١٢ ، المغنى ٧/٧٨٤ ، الروض المربع ٣/٢٩٨ ، تكملة المجموع ١٩/١٤٣ ، كفاية الأخبار ٢/٢٩٨ جواهر الكلام ٤٢/٣١٣ ، البحر الزخار ٦/٢٥١ ، نيل الأوطار ٧/٢٤٣ ، فتح البارى ١٢/٧٤٦ ٠
فتح البارى ١٢/٧٤٦ ٠ والمراد بالغرة ما يجب فى الجناية على الجنين ٠ وفسرت الغرة بعبد أو وليدة وهى الأمة ٠ وقال الشعبى : الغرة خمسمائة درهم ، وعند أبى داود والنسائى من حديث بريدة مائة شاة ، وقيل خمس من الابل ٠٠٠ الخ ٠ انظر سبل السلام ٣/٢٣٨ ، الجنين ، د/محمد سلام مدكور ص ٣٢٠ وما بعدها ـ وسوف نرى السبب فى النص فى تعريف بعض الحنابلة للعاقلة على ثلث الدية ، حين الكلام عن مقدار ما تحمله العاقلة لأن ذلك موضع خلاف ٠

(٤) لسان العرب ١٥/٣٧٣ ، مواهب الجليل ٦/٢٥٧ ، البهجة شرح التحفة ٢/٣٧٥ ٠

لا باجتهاد (٥) ٠

وعرفها بعض الشافعية بأنها : المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت فى نفس أو طرف (٦) ٠

ويراد بها عند جمهور الأحنـــاف : المال المؤدى بسبب الجناية على النفس ، أما ما وجب بسبب الجناية على ما دون النفس ، فيراد به الأرش (٧) ٠

والذى نختاره هو رأى جمهور الفقهاء ، يقوى ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الدية على المال الذى يدفع فى مقابل الجناية على الأعضاء ، من ذلك حديث : دية أصابع اليـــدين والرجلين ســـــواء عشرة من الإبل لكل اصبع ٠ رواه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح (٨) ٠

وعلى نهج الجمهور نجد أن البخارى ترجم ببـــاب : دية الأصابع (٩) ٠

ويراعى أيضا أن فريقا من الفقهاء اعتبر الدية فى الحر

---

(٥) فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمى من قيمة فرس ، وما يجب بقتل ذى رق من قيمته ، والحكومة ٠ انظر مواهب الجليل ٦/٢٥٧ ، البهجة شرح التحفة للتسولى ٢/٣٧٥ ٠

(٦) مغنى المحتاج ٤/٥٣ ، كفاية الأخيار ٢/٣١١ ، وانظر الجامع للقرطبى ٥/٣١٥ ، شرح موطأ الزرقانى ٤/٣٣ ، الروض المربع ٣/٢٧٦ ، فتح البارى ١٢/١٨٧

(٧) انظر رد المحتار ١/٥٧٣ ، تكملة فتح القدير ٨/٣٠٧ ، الفتاوى الهندية ٦/٢٤ ٠

(٨) انظر سنن الترمذى مع شرح التحفة ٠ كتاب الديات ٤/٦٤٨ ، مسند أحمد ١/٢٨٩ ، سنن أبى داود ـ مع العون ـ الديات ١٢/٣٠٠ ـ ٣٠٩ ٠

(٩) انظر فتح البارى ٢٦/٤٨ (كتاب الديات) ومســـند أحمد ٢/٥٣٥ ، جـ ٥/٣٢٧ ، المهذب ٢/٢٠٦ ، المغنى ٨/٣٧ ٠

والقيمة فى العبد ، بينما خالف ذلك آخرون (١٠) .

ثالثا : مشروعية الدية :

دل على مشروعيتها فى العمد والخطأ وشبه العمد وفى النفس وما دونها نصوص كثيرة ، لسنا بحاجة إلى ذكرها كلها ، ولكن نكتفى بما يلى :

١ ـ من الكتاب قول الله تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ...) الآية (١١) .

وقول الله تعالى أيضا : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ... الآية (١٢) .

فقد أخرج البخارى عن قتيبة بن سعد عن سفيان عن عمرو عن مجاهد عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ قال : كان فى بنى اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية ، فقال الله تعالى لهذه الأمة : كتب عليكم القصاص فى القتلى .. الآية .

قال ابن عباس : فالعفو أن يقبل فى العمد الدية . والاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف ويؤدى اليه المطلوب بإحسان .

---

(١٠) انظر حاشية الدسوقى ٤/٢٤٤ ، مغنى المحتاج ٤/٥١ ، حاشية الشروانى ٨/٤٥١ ، والمغنى ٨/٣ ، المحلى ١٢/٤١٧ ، وانظر الغارمون ودفع الديات من مال الزكاة ، الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالكويت فى ذى القعدة ١٤٠٩ هـ ـ يونيو ١٩٨٩ م ، بحث للدكتور / على القرة داغى .

(١١) من الآية ٩٢ من سورة النساء .

(١٢) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

ذلك تخفيف من ربكم ورحمـــة : أى مما كتب على من كان قبلكم (١٣) ".

.. ويقول القرطبي : قوله تعالى : « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » ، لأن أهل التوراة كان لهم القتل ولم يكن لهم غير ذلك، وأهل الانجيل كان لهم العفو ولم يكن لهم قود ولا دية ، فجعل الله تعالى ذلك تخفيفا لهذه الأمة ، فمن شاء قتل ، ومن شاء أخذ الدية ، ومن شاء عفا (١٤) .

وقد تكفلت السنة ببيان قدر الدية بكمها وكيفها . وقد عرفت الدية عند العرب ، وكانوا يتعاقلون فيما بينهم ، وعد ذلك من جميل افعالهم ، ومكارم أخلاقهم ، واقرار الرســـول صلى الله عليه وسلم لنظام العاقلة دليل على أنه صلى الله عليه وسلم انما بعث ليتمم مكارم الأخلاق .

غير أنه يراعى أن العرب فى الجاهلية لم يأخذوا بالدية مرة واحدة ، فقد كانت القاعدة عندهم : القتل أنفى للقتـــل ، فالقاتل يجب أن يقتل حتى لا تقع جريمة أخرى . كذلك لم يكن للثأر عندهم حد يقفون عنده ، بل كان من الممكن قتل أى فرد من جماعة القاتل ، وأى عدد يتمكنون منه الخ ، وكان يتسم بالقسوة والتشفى ، وقد أدى ذلك الى قيـــام حروب طاحنة بين العشائر العربية فى جاهليتهـــم عرفت بأيام العـــرب .

ولم يعرف العرب فى جاهليتهم القصـــــاص بمعنى المساواة بين الجريمة والعقوبة الا فى حالة واحـــدة ، وهى الحالة التى تخلع فيها العشيرة الجانى وتطرده من حمايتها ،

---

(١٣) نيل الأوطار ١٤٨/٧ ، وانظر تفسير القرطبى ٢٥٥/٢ .
(١٤) تفسير القرطبى ٢٤٤/٢ .

اذ يحق لعشيرة المجني عليه فى تلك الحالة أن تقتص منه أو تسترقه ٠

وقد تبين للعرب أن الأخذ بالثأر ، وان كان يشـــــفى غليل العشيرة غير أنه لا يعوضهم ما فاتهم ، وكثيرا ما يؤدى الى الخراب والدمار لذلك التجأوا الى الدية ، وكان ذلك يتوقف على محض ارادة المجنى عليه أو عشيرته ٠

وكان منهم من يعيب أخذ الدية ، ولا يرضى الا بالثأر وفى ذلك يقول قائلهم :

ان الذى تحلبـــونه دم
غير أن اللون ليس بأشـــقرا

وهذه امرأة من ضبة تحذر أهلها أخذ النيـــــاق دية وتحرضهم على الثأر :

ألا لا تأخـــذوا لبنـــا ولكن
أذيقوا قومكم حـــد السـلاح

فإن لم تثأروا عمـــرا بزيد
فلا درت لبـــون بنى رماح

ذلك أنهم كانوا يعتبرون ذلك دليلا على الجبن والخـوف من القاتل ٠

ولم يصل الأمر بالعرب إلى أن تصير الدية إجبـــارية ، وانما ظلت اختيارية لعدم وجود سلطة عليا فوق سلطة رؤساء العشائر تستطيع إجبار المتخاصمين على قبول التصـالح أو الخضوع لحكم المحكمين ٠

وكانت الدية تختلف من عشيرة إلى عشيرة أخرى ، ومن طبقة إلى طبقة داخل العشيرة ، وكان ينظر إلى الرجـــل المقتول ومكانته فى تقدير الدية ٠

وكان مقدار الدية العادية لدى قريش عشرة من الإبل ، ثم ارتفع هذا العدد إلى مائة بعد نذر عبد المطلب جد رسول

الله صلى الله عليه وسلم - على ما هو المشهور - وقيل : أول من جعلها النضر ، وقيل أبو سيارة الذى أجار الحجـــاج أربعين سنة فى الجاهلية من المزدلفـــة إلى منى ، وجاءت الشريعة مقررة لها (١٥) .

أما دية الأمراء فكانت تصل الى ألف بعير ، ودية الحليف على النصف من النسيب من أبناء العشيرة (١٦) ، وعموما فلم تكن هناك قواعد عامة للدية عند العرب فى الجاهلية يمكن عن طريقها تحديد كل حالة على حدة فجاء الاسلام ونظم ما يتعلق بالدية مما لا يدع مجالا للاختلاف ، وهذا ما يبين مدى اهتمام الاسلام بالنفس البشرية ، والتى بين الفقهاء أنها أحـــد مقاصد الشرع الإسلامى (١٧) .

---

(١٥) مغنى المحتاج ٥٣/٤ .

(١٦) الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الاسلامى ، د/عوض أحمد ادريس ص ٥٣ وما بعدها بتصرف .

(١٧) المستصفى للغزالى ج ١ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

الفصـــــل الأول

آراء الفقهاء فى حقيقة العــــاقلة

بالرغم من أن الفقهاء اتفقوا على أن العـــاقلة هى التى تحمل الدية غير أنهم اختلفوا فى حقيقتها على النحـــــو التــــالى :

الرأى الأول :

العاقلة هم العصبة (١٨) وهو لجمهور الفقهـــاء (١٩) المعتمـد للمالكية ، والشـــافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والإمامية ، والظاهرية ، والأباضية ·

---

(١٨) العصبة : القرابة من جهة للأب ، وللعاصب كل قريب ذكر لا ينسب الى الشخص بالأنثى فقط ، والعصبة تنقسم الى عصبة نســبية ، وعصبة سببية ، والأولى تقوم على القرابة الحقيقية ـ قرابة الدم ـ أما الثانية فسببها العتق ، وهى قرابة حكمية ، والعصبة الحقيقية تتنوع الى ثلاثة انواع :

١ ـ عصبة بالنفس ·
٢ ـ عصبة بالغير ·
٣ ـ عصبة مع الغير ·

والعصبة بالنفس كل قريب ذكر لا ينسب الى الشخص بالانثى فقط ـ كما قلنا ـ وهى تنقسم الى جهات أربع مرتبة بهذا الترتيب :

الأول : جهة البنوة : وهم الأبناء ثم أبناؤهم وان نزلوا ·

الثانية : جهة الأبوة : وهم الأب ثم الجد الصحيح وان علا ·

الثالثة : جهة الأخوة : وهم الاخوة الاشقاء ، ثم الاخوة لأب ثم بنوهم وان نزلوا ·

الرابعة : جهة العمومة : وهم للأعمام ثم بنوهم ، ثم أعمام الأب ثم بنوهم ، ثم أعمام الجد الصحيح ، ثم بنوهم وان نزلوا (انظر الوسيط فى احكام التركات ، د/زكريا البرى ط٤ ـ ١٩٧٧ م ١٥٧ غير انه فى حالة عدم الأب من النسب · كما فى لولد الملاعنة وولد الزنا فان عاقلته عاقلة أمه لأن نسبه ثابت منها ·

انظر المدونة ٤/٤٩٣ ، كشاف القناع ٦/٩٣ ، للمحلى ١١/٦٤ ، البحر الزخار ٦/٢٥٥ ، السيل الجرار ٤/٤٥٢ ، جاء فى الهداية ٤/٢٣٠ وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه لأن نسبه ثابت منها دون الأب ·

(١٩) البهجة ٢/٣٧٦ ، بلغة السالك ٢/٤٠٥ ، الشرح الكبير (حاشية الدسوقى ٤/٢٨٢ ، ٢٨٣) مغنى المحتاج ٤/٩٥ ، المغنى ٧/٧٨٦ ، البحر الزخار ٦/٢٥١ ، شرائع الاسلام ٢/٢٨٨ ، للمحلى ١١/٤٨ ، النيل وشفاء العليل ١٥/١٢٧ ·

واستدلوا على ذلك بما يلى :

١ ـ من السـنة :

أ ـ بما روى عن المغيرة بن شعبة أن أمرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط (★) فقتلتها وهى حبلى ، فأتى فيهـا النبى صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية ، وفى الجنين غرة ، فقال عصبتها أندى ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ، مثل ذلك يطل ٠

فقال سجع مثل سجع الأعراب ٠ رواه مسلم وأحمـد وأبو داود والنسائى وكذلك الترمذى ، ولم يذكر اعتراض العصبة وجوابه ٠

وقد روى هذا الحديث بروايات متعددة ، تؤكد هـذا المعنى وتدل على أن العقل يجب على العصبة (٢٠) ٠

(ب) بما روى عن جابر رضى الله عنه قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل بطن عقوله ، ثم كتب أنه لا يحل أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير اذنه (رواه أحمـد والنسائى) (٢١) ٠

وجه الدلالة :

دل الحديث أيضا على أن العاقلة العصبة (٢٢) ويتضح البطن بذكر طبقات العرب ، وهى ست : الشعب ـ بالفتح ـ ثم القبيلة ، ثم العمارة ـ بالفتح والكسر ـ ثم البطن ، ثم الفخذ ، ثم الفصيلة ، ثم العشيرة ٠

(★) خيمة ٠

(٢٠) سبل السلام ، سنن النسائى ٨/٥٠ ، نيل الأوطار ٧/٢٢٧ ، ٢٢٨ ، فتح البارى ٢٦/٨٠ ٠

(٢١) وليس المراد بغير اذنه أنه يجوز مع الاذن ، بل المراد التأكيد كقوله تعالى : « لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة » من الآية ١٣٠ من سورة آل عمران ٠ انظر نيل الأوطار ٧/٢٤٢ ، فتح البارى ٢٦/٨٠ ، الفتح الربانى ١١/٥٩ ، سبل السلام ٣/٣١٤ ، ٣١٥ ٠

(٢٢) المراجع السابقة ٠

ويتضح ذلك بذكر نسب رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم ، فهو سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصي بن حكيم بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن مهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان .

فأولاد الجد الأعلى شعب ، وأولاد ما دونه قبيلة ، وأولاد ما دونه عمارة ، وأولاد ما دونه بطن ، وأولاد ما دونه فخذ ، وأولاد العم كأولاد العباس فصيلة ، والاخوة يقال لهم عشيرة من ثم — كما يقول بعض المالكية — خزيمة شعب ، وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة ، وقصى بطن ، وهاشم فخذ ، والعباس فصيلة ، والعشيرة الاخوة (٢٣) .

نخلص الى أن العاقلة العصبة طالما أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين أن أهل البطن يتعاقلون .

٢ — بالإجمـــاع :

يؤيده تعاقل الناس على أساس العصبة فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفى زمان أبى بكر — رضى الله عنه — ولم يكن هناك ديوان ، وإنما كان الديوان فى زمان عمر بن الخطاب (٢٤) .

---

(٢٣) انظر حاشية الدسوقى ٤/٢٨٣ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٨ ، وانظر أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٦ .

(٢٤) الجامع للقرطبى ٥/٢٢٠ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٣ ، مغنى المحتاج ٤/٩٥ ويراعى أنه عند الجمهور — عدا الظاهرية — اذا لم توجد العصبة من النسب تعقل العصبة السببية ، وهى عصوبة متراخية عن عصوبة النسب ، تقتضى للمعتق الارث ، أو العقل ، وولاية أمر النكاح ، والصلاة عليه .

انظر الأدلة على ذلك وأحكامها : بلغة السالك ٢/٤٠٥ ، حاشية الدسوقى ٤/٢٨٣ ، ٣٩٧ ، كفاية الأخيار ٢/٥٤٤ ، مغنى المحتاج ٤/٩٦ ، روضة الطالبين ٩/٣٤٩ ، المحلى ١١/٦٠ ، المغنى ٧/٧٨٥ ، ٧٨٦ ، الكافى ٤/١٢٣ ، شرائع الاسلام ٣/٢٨٨ .

الرأى الثانى :

العاقلة أهل الديوان - ان كان الجانى من أهل الديوان - وإلا فعاقلته عصبته · وهو للحنفية ، ورواية للمالكية (٢٥) .

والديوان : الزمام الذى يجمع فيه الإمام أفراد الأجناد على عطاء يخرج لهم من بيت المال فى أوقات معلومة (٢٦) ·

فأهل الديوان : هم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين الذين كتبت أسماؤهم فى جريدة الحساب ، ولهم رزق وعطاء من بيت المال ، وتؤخذ الدية من عطاياهم وأرزاقهم وليس من أصول أموالهم ·

والرزق : ما يفرض للجندى فى بيت المال بقدر الحاجة فى كل شهر أو يوم لمقابلة الإعاشة ، كالرواتب الآن ·

والعطاء : ما يعطى للجندى من بيت المال فى السنة مرة أو مرتين لا بقدر الحاجة ، بل بصبره وعنائه فى أمر الدين (٢٧) .

وقيد بعض المالكية ممن ذهب هذا المذهب تقديم الديوان، بما إذا كان عطاؤه قائما فأما إذا لم يكن له عطء ، فإنما يحمل عنه قومه (٢٨) .

واستدل أصحاب هذا الرأى - بما يلى :

١ - بما روى عن جابر - رضى الله عنه - أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب على كل بطن عقوله (سبق الاستدلال به لأصحاب الرأى السابق) ·

---

(٢٥) انظر فتح القدير ٤٠٦/٨ ، الجصاص ٢٦٦/٢ ، رد المحتار ٦٤٠/٦ ، الهداية ٢٢٥/٤ ، الشرح الكبير ٢٨٢/٤ ، ٢٨٣ ، التاج والاكليل (مواهب الجليل ٢٦٦/٦ ، ٢٦٧) ، البهجة ٣٧٦/٢ ، بلغة السالك ٤٠٤/٢ ·

(٢٦) البهجة ٣٧٦/٢ ·

(٢٧) فتح القدير ٤٠٦/٨ ، رد المحتار ٦٤٠/٦ ، والمراجع السابقة ·

(٢٨) التاج والاكليل (هامش مواهب الجليل ٢٦٦/٦ ، ٢٦٧ ، حاشية الدسوقى ٢٨١/٤

وجه الدلالة :

أن الحديث دل على سقوط اعتبار الأقرب فالأقرب ، وأن القريب والبعيد من الجانى سواء (٢٩) ٠

٢ - من الآثار :

(أ) بما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال لسلمة ابن نعيم حين قتل مسلما وهو يظنه كافرا : أن عليك وعلى قومك الدية ٠

فهو لم يفرق بين القريب والبعيد ، مما يدل على تساويهما ، وأنه لا عبرة بالعصبة ، وانما العبرة بالنصرة فقط فى التعامل (٣٠) ٠

(ب) بما روى عن الشعبى قال : جعل عمر الدية على العاقلة فى الأعطية (٣١) ٠

٣ - بالإجماع :

لما روى عن ابراهيم النخعى رحمه الله أنه قال : كانت الديات على القبائل ، فلما وضع سيدنا عمر رضى الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين ، دون أن ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعا (٣٢) ٠

٤ - بالمعقول :

وهو أن العقل تابع للنصرة ، يدل على ذلك أن النساء لا يعقلن ، لعدم النصرة منهن ، فدل ذلك على صحة اعتبار النصرة فى العقل (٣٣) ٠

---

(٢٩) احكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٦ .
(٣٠) المرجع السابق ، المحلى ١١/٥٥ ٠
(٣١) المحلى ١١/٤٧ ، والجامع للقرطبى ٥/٣٢١ ، الشرح الكبير ٤/٢٨٢ ٠
(٣٢) الجصاص ٢/٢٢٦ ، الهداية ٤/٢٢٥ ، ٢٢٦ ، بدائع الصنائع ٧/٢٥٦ ، وانظر القرطبى ٥/٣٢١ ٠
(٣٣)الجصاص ٢/٢٢٦ ٠

المناقشـــــة

أولا :

ما ورد على أدلة أصحاب الرأى الأول :

١ - ورد على الاستدلال بحديث جابر أنه مرسل ولا تقوم به حجة ، وعلى القول بصحة الاحتجاج به فلا يتجاوز العقل البطن ، كما حدد الرسول صلى الله عليه وسلم (٣٤) ٠

ثانيــا :

ما ورد على أدلة أصحاب الرأى الثانى :

١ - ورد على الاستدلال بحديث جابر ما سبق ذكره فى مناقشة الرأى السابق ٠

٢ - ورد على الاستدلال بفعل عمر :

(أ) أنه لو صح فيحمل على أن أهل الديوان كانوا عشيرة القاتل (٣٥) ٠

(ب) أنه لم يرو عن عمر شىء من ذلك ، بل روى عنه القول بأن العاقلة العصبة (٣٦) ٠

يقول ابن حزم (٣٦) : « وقد جهدنا أن نجد هذا الذى قالوه عن عمر رضى الله عنه ، فما وجدناه ، ولا أصل له البتة ، ورحم الله القائل الإسناد من الدين ، ولولا الاسناد لقال من شاء ما شاء ، وأن المحفوظ عن عمر خلاف هذا ، كما روى بسنده عن الحسن البصرى أن عمر بن الخطاب قال لعلى بن أبى طالب فى جناية جناها عمر : عزمت عليك ألا قسمت الدية على بنى أبيك ، فقسمها عمر على قريش ، فهذا حكم عمر وعلى بحضرة الصحابة - رضى الله عليهم - من المهاجرين

---

(٣٤) المحلى ٤٨/١١ ٠ وهذه المناقشة أوردها ابن حزم وهو من اصحاب الرأى الأول غير أنه خصص العصبة بأهل البطن فقط ٠
(٣٥) المغنى ٧٨٦/٧ ، البحر الزخار ٢٥١/٦ ٠
(٣٦) المحلى ١١ ٤٧ ، ٤٨ ٠

والأنصار ، ولا يعرف عليهما منكر منهم فى قسم ما تغرمه العاقلة على القبيلة لا على أهل الديوان (٣٧) ٠

(جـ) أن ما روى عن الشعبى لا يصح الاحتجاج به لأنه عمن لا يدرى ٠ وأيضا : فانه عن الشعبى ، ولم يولد الشعبى الا بعد موت عمر (٣٨) ٠

(د) أن الديوان معنى لا يستحق به الميراث ، فلم يحمل العقل كالجوار (٣٩) ٠

٣ ـ ورد على الاستدلال بالإجماع : أنه مخالف لما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم ، فقد قضى بالدية على العاقلة ـ كما بين أصحاب الرأى الأول ـ وقضاء النبى صلى الله عليه وسلم أولى من قضاء عمر ـ رضى الله عنه ـ وإلا كان نسخا ، ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤٠) ٠

أجيب عن ذلك بما يلى :

او كان عمر قد فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كيف وقد فعله بمحضر من الصحابة ، رضى الله عنهم ، ولا يظن من عموم الصحابة ـ رضى الله عنهم ، مخالفة فعله صلى الله عليه وسلم ، فدل ذلك على أن الصحابة قد فهموا أن فعله صلى الله عليه وسلم كان لأجل النصرة ، ولما صارت النصرة فى زمن عمر بالديوان ، نقلوا العقل إليه ، من ثم فلا تتحقق المخالفة ، وانما هو تقرير لمعنى النصرة الموجود فى العصبة ، من ثم فهو اجماع على وفاق ما قضى به الرسول صلى الله عليه وسلم (٤١) ٠

---

(٣٧) المرجع السابق ٠
(٣٨) السابق ـ نفسه ٠
(٣٩) المغنى ٧/٧٨٦ ٠
(٤٠) المرجع السابق ٠
(٤١) بدائع الصنائع ٧/٢٥٦ ، اللباب فى شرح الكتاب مع الجوهرة ٢/١٤٥ ، بداية المجتهد ٢/٤١٣ ، المحلى ١١/٦٠ و ٦٢ ٠

يقوى ذلك : أن الدية لا تؤخذ من النســـاء والصبيان والمجانين والرقيق لأنهم ليسوا من أهل النصرة ، ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالإعانة وهؤلاء ليسوا من أهلها (٤٢) ٠

الرأى المختار :

والذى أختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته ، وســـلامة أغلبها من المناقشات ولأنه يقوى الروابط الاجتماعيـة بين الأقارب ، وهو أمر راعته الشريعة الاسلامية ، فاذا ما قويت الروابط بين الأقارب قويت الرابطة بين أهل المحلة ثم القرية ثم المجتمع الإســـلامى كله ، غير أنه إذا تعذر ذلك ، وعجزنا بعد أن وجدنا أن الروابط بين أبناء الأسرة الواحدة تهتكت أو تفرقت القبيلة فى أنحاء متعددة وصـــعب حصرها ولم شملها ، أو لغير ذلك من الأسباب ، فلا مناص من فـــرض العقل (٤٣) على أهل الديوان وما فى معناه كالنقـابات فى عصرنا أو الهيئات والوزارات ٠

ويرى البعض (٤٤) أن ما أخذ به عمر من قبيل ما بنى على عرف زمنى تغير فيما بعد ٠ وعلى كل فالمسألة محـــل خلاف بين الفقهاء القدامى والمعاصرين سببه : هل العاقلة محدودة بالشرع ، أو بأهل النصرة ؟؟

يقول ابن تيمية :

« النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ، وهم الذين ينصرون الرجل ويعينونه ، وكانت العاقلة على عهده عصبته ، فلما كان زمن عمر جعلها على أهل الديوان ، ولذا اختلف فيها الفقهاء ، فيقال :

---

(٤٢)بدائع الصنائع ٢٥٦/٧ ٠
(٤٣) انظر البحر الزخار ٢٥١/٦ ٠
(٤٤) الأستاذ الدكتور / يوسف القرضاوى ، كيف نتعـــامل مع السنة ٠ معالم وضوابط ص ١٣٣ ، ١٣٤ ٠

أصل ذلك أن العاقلة هل هم محدودون بالشرع ، أو هم من ينصره ويعينه من غير تعيين ؟ فمن قال بالأول لم يعدل عن الأقارب ، لأنهم العاقلة على عهده . ومن قال بالثانى جعل العاقلة فى كل زمان ومكان من ينصر الرجل ويعينه فى ذلك الزمان والمكان ، فلما كان فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، انما ينصره ويعينه أقاربه كانوا هم العاقلة ، اذ لم يكن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ديوان ولا عطاء .

فلما وضع عمر الديوان كان معلوما أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضا ، ويعين بعضه بعضا ، وان لم يكونوا أقارب ، فكانوا هم العاقلة ، وهذا أصح القولين ، وأنها تختلف باختلاف الأحوال ، والا فرجل قد سكن بالمغرب ، وهناك من ينصره ويعينه ، كيف تكون عاقلته من بالمشرق فى مملكة أخرى ؟؟ (أى من عصبته) ولعل أخباره قد انقطعت عنهم ، والميراث يمكن حفظه للغائب ، فان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى المرأة القاتلة أن عقلها على عصبتها وأن ميراثها لزوجها وبنيها ، فالوارث غير العاقلة » (٤٥) .

ومما يقوى ما ذهبنا اليه أن أنصار الرأى الثانى اعتد بالديوان فى التعاقل ، اذا كان الجانى من أهل الديوان ، فاذا لم يكن من أهل الديوان فالعاقلة القبيلة لأن النصرة بها ، وهى المعتبرة فى التعاقل عندهم . وعملا بما كان فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم ، وبما كان فى زمن أبى بكر الصديق رضى الله عنه قبل أن تدون الدواوين (٤٦) .

---

(٤٥) فتاوى ابن تيمية ١٩/٢٥٥ ، ٢٥٦ .
(٤٦) احكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٦ ، بلغة السالك ٢/٤٠٥ .

فـــــروع

الفـــرع الأول :

آراء الفقهاء في كون الآباء والأبناء من العاقلة :

بالرغم من أن الأب والابن من العصبة ، غير أن الفقهـاء اختلفوا فى تحملهم فى الدية الواجبة على العاقلة ، وذلك على النحو التالى :

الرأى الأول :

أنهم من العـــاقلة يتحملون من الدية ٠ وهو الراجح للحنفية ، والمالكية ، ورواية للحنـــابلة ، ورأى للإمامية ، والزيدية ٠

واستدلوا بما يلى :

١ - من السنة :

(أ) بما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عقـــل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا الا ما فضل عن ورثتها ، وان قتلت فعقلها بين ورثتها ٠ رواه أبو داود (٤٧) ٠

وجه الدلالة :

بين الحديث أن الدية على العصبة ، وعرفهم بأنهـــم الذين لا يرثون من الميت شيئا الا ما فضل عن أصحـــاب الفروض ، وهذا يعم الأب والابن (٤٨) ٠

نوقش الإســـتدلال بالحديث : أن فى إسناده محمد بن راشد الدمشقى المكحولى ، وثقة أحمد وابن معين والنسائى ، وقال النسائى فى موضع : ليس به بأس ٠ وقال فى موضع

---

(٤٧) انظر نيل الأوطار ١٧٦/٧ ٠

(٤٨) تكملة المجموع ١٥٤/١٩ ، المغنى ٧٨٤/٧ ، شرائع الاسلام ٢٨٨/٣ ، البحر الزخار ٢٥١/٦ ٠

آخر : ليس بالقوى ٠ وقال ابن حبان : كثير من المناكير فى روايته ، فاستحق ترك الاحتجاج به ٠ هـــذا بالاضافة الى ما قيل فى اسناد عمرو بن شعيب ، والقاعدة عند أهـــل الحديث : ان المتفق عليه مقدم على ما سواهما ، ومن ثم سقط الاحتجاج بهذا الحديث (٤٩) ٠

(ب) بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كانت امرأتان ضرتان بينهما سخب (٥٠) رمت إحداهمـــا الأخرى بحجر فأسقطت غلاما قد نبتت ثنيتاه ، ونبتت شعره قال : فقال أبو القاتلة : والله ما أكل ولا شرب ولا استهل ، فمثل ذلك بطل ٠ فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أسجع الجاهلية وكهانتها ، أد الغرة ٠ قال ابن عباس : اسم احداهما مليكة والأخرى أم عفيف (٥١) ٠

وجه الدلالة :

دل قوله صلى الله عليه وسلم للأب : (أد فى الصبى غرة) على أن الأب من العاقلة يتحمل فى الدية ويقاس عليه الابن (٥٢) ٠

٢ ـ بالمعقول :

وهو أن العقل موضوع على التناصر ، وهم من أهله ، لقربهم ، بل هم أولى ، ولأن العصبة فى تحمل العقل كما هو الحال فى الميراث فى تقديم الأقرب فالأقرب ، وآباؤه (٥٣) وأبناؤه احق العصبات بميراثه ، فكانوا أولى بتحمل عقله ٠

يمكن أن يرد على ذلك :

أن هناك من الفقهاء من يرى أن الدية تقسم على جميع

---

(٤٩) تكملة المجموع ١٩/١٥٥ ٠
(٥٠) كراهية وبغضاء ٠
(٥١) انظر سنن النسائى ٨/٥٠ ، ٥١ ، سنن ابى داود ٢/٤٩٧ ، الوضحات فى تخريج احاديث الديات ص ١٢٢ ٠
(٥٢) نيل الأوطار ٧/٢٢٨ ط دار الجيل ٠
(٥٣) المرجع السابق ٢٢٧ ، السيل الجرار ٤/٤٥٣ ٠

العصبات القريب والبعيد (٥٤) ٠

الرأى الثانى :

أنهم ليسوا من العاقلة ٠٠ وهو رأى للحنفية ،والشافعية ورواية للحنابلة ، والمشهور للإمامية (٥٥) ٠

وأستدلوا بما يلى :

١ ـ من السنة :

(أ) بما رواه أبو هريرة أنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى فقتلتها ، فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم ٠ متفق عليه ٠

وفى رواية : ثم ماتت القاتلة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم ميراثها لبنيها ٠ والعقل على العصبة ٠ رواه أبو داود والنسائى ٠

وفى رواية عن جابر ـ رضى الله عنه ـ قال : فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها ٠

قال : فقالت عاقلة المقتولة : ميراثها لنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ميراثها لزوجها وولدها ٠ رواه أبو داود (٥٦) ٠

وجه الدلالة :

أنه قد ثبت من نص الحديث فى رواية أبى داود عدم

---

(٥٤) انظر الهداية ٤/٢٢٦ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٣٧ ٠

(٥٥) رد المحتار ٦/٤٥٤ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٥ ، شرائع الاسلام ٣/٢٨٨ ، المغنى ٧/٧٨٤ ٠

(٥٦) انظر نيل الأوطار ٧/٢٢٧ ، السيل الجرار ٤/٤٥٣ ، صحيح البخارى ٦/١٨٩ ، الومضات فى تخريج احاديث الديات ص ١٢٢ ، ومعذرة لذكر الحديث برواياته لارتباط ذلك بوجه الدلالة ٠

تحمل الولد مع العاقلة ، ويقاس عليه الوالد ، فلا يعقل أيضا ، لأنه في معناه ٠

نوقش :

بأنه يحتمل أن يراد بالولد في الحديث الأنثى (٥٧) ٠

(ب) بما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ، ولا يؤخذ أحد بجريرة ابنه ، ولا يؤخذ بجريرة أبيه » ٠ أخرجه البزار ، ورجاله رجال الصحيح ٠

وروى عنه النسائى بلفظ : « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ، ولا جريرة أخيه » ٠ وروى بطرق أخرى عند غيره ٠

وجه الدلالة :

بين الحديث أن الوالد والولد لا يعقل أحدهما عن الآخر (٥٨) ٠

نوقش :

بأنه يحتمل أن يراد بذلك دية الجناية العمد (٥٩) ٠

٢ ـ بالمعقول :

وهو أن مال الوالد والولد ، كمال الشخص الواحد نظرا لاختلاط المنافع بينهما ، ولهذا لم تقبل شهادة الوالدين للولد ، ولا شهادته لهما ، الى غير ذلك من الأحكام التى رتبتها تلك الصلة القريبة ، ولأن الدية جعلت على العاقلة إبقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به ، فلو أوجبنا على الأب والابن كان ذلك إجحافا بهما لأن مال أحدهما كمال الآخر (٦٠) ٠

---

(٥٧) جواهر الكلام ٤٣/٣٢٠ ٠

(٥٨) نيل الأوطار ٧/٢٤٥ ، رد المحتار ٥/٤٥٤ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٥ ٠

(٥٩) جواهر الكلام ٤٣/٣٢٠ ٠

(٦٠) تكملة المجموع ١٩/١٥٣ ٠

يمكن أن يرد على ذلك :

أن المبلغ المدفوع يسير لا يؤدى الى الاجحاف وأن قوة الصلة بينهما تستدعى المشاركة ٠

الرأى الثالث :

يعقل الابن عن الأم اذا كان ابن ابن عمها أو ابن معتقها ٠ وهو لبعض الشافعية وذلك بالقياس على أنه يصح أن يلى أمر نكاحها (٦١) ٠

نوقش ذلك :

بأنه معارض بالأخبار الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - كما بين أصحاب الرأى الثانى - ولأن البعضية موجودة (إذ هو إبن) والفرق بينه وبين النكاح أن البنوة هنا مانعة ، وهناك غير مقتضية لا مانعة ، فإذا وجد المقتضى عمل عمله (٦٢) ٠

الرأى المختار :

والذى أختاره هو القول بأنهم من العاقلة ، فالأب يتحمل فى الدية الواجبة بسبب جناية ابنه ، وكذلك الابن ، يتحمل فى الجناية التى سببها الوالد ، وذلك لقوة أدلة أصحاب هذا الرأى ولقوة الرابطة بين الوالد والولد ، ويقوى ذلك أن ما يدفع لا يؤدى إلى الإجحاف (٦٣) ٠

الفــرع الثانى :

آراء الفقهاء فى كون الاخوة من العاقلة :

اختلف الفقهاء فى اعتبار الاخوة من العاقلة وعدمه الى رأيين :

---

(٦١) مغنى المحتاج ٤/٩٥ ، ٩٦ ٠

(٦٢) المرجع السابق ٠

(٦٣) انظر الجنايات فى الفقه الاسلامى لأستاذنا الدكتور / حسن الشاذلى ط ٢ - ١٩٧٨ ص ٤١٢ ، ٤١٣ ٠

الرأى الأول :

أنهم من العاقلة ، وهو لجمهور الفقهاء ·

الرأى الثانى :

أنهم ليسوا من العاقلة · وهو لبعض الحنابلة ·

واستدل أصحاب الرأى الثانى، بقياس الاخوة على الآباء للقائلين بكون الأب والابن من العاقلة ·

واستدل أصحاب الرأى الثانى ، بقياس الاخوة على الآباء والأبناء فى عدم اعتبار الآباء والأبناء من العاقلة (٦٤) ·

ويمكن أن يرد على ذلك :

أنه قياس مع الفارق ، اذ الوالد والولد أقرب فى ترتيب العصبات ، بالاضافة الى أنه فى مقابلة نص فلا يصح ·

---

(٦٤) المغنى ٧/٧٨٥ ·

الفــرع الثــالث

عقل الوارث من غير العصبات

للفقهــــاء رأيان

الرأى الأول :

أنه لا يعقل ٠

الرأى الثانى :

أنه يعقل ، وهو لجمهور الفقهاء (٦٥) وهو للمتولى من الشافعية ، وغير الراجح للإمامية ، وبه قال الشعبى (٦٦) ٠

الأدلـــة

أولا : استدل أصحاب الرأى الأول بما يلى :

١ ـ من السنة :

بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة (عبد أو أمة) ثم إن التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيهـــا وزوجها ، وأن العقل على عصبتها (٦٧) ٠

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم قد حكم بميراث القاتلة

---

(٦٥) انظر مغنى المحتاج ٤/٩٦ ، الانصاف ١٠/١١٩ ، الكافى ٤/١٢٣ ، المحلى ١١/٤٤ ، الجامع للقرطبى ٥/٣٢٠ ٠

(٦٦) جاء فى جواهر الكلام ٤٣/٣١٨ (العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل أبيه أو أمه ٠٠ ، وجاء فى المحلى ١١/٦٢ ٠٠٠ بخلاف ما قال الشعبى قال : العقـــل على من له الميراث) ، وانظر الروضة ٩/٣٥٠ ٠

(٦٧) نسبة القضاء الى المرأة ، باعتبار أنها هى المحكوم عليهـــا بالجناية فى الأصل فلا ينافى ذلك الحكم على عصبتها بالدية (نيــــل الأوطار ٧/٢٢٧) ٠

لبنيها وزوجها ، وقضى بالدية على عصبتها ، فبطل أن تكون الورثة هي العصبة ٠

٢ – بالمعقول :

وهو المستفاد من لفظ العصبة ، إذ المراد بها الأقارب من جهة الأب ؛ وفي الصحاح : عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، وإنما سموا عصبة لأنهم عصبوا به ، أى أحاطوا ، فالأب طرف والعم جانب ، والأخ جانب (٦٨) ٠

وعلى ذلك لا يعد من العاقلة عند الجمهور الوارث غير العصبات كالأخ لأم والزوج ، وسائر ذوى الأرحام (٦٩) ٠

ثانيا : استدل أصحاب الرأى الثنى بما يلى :

١ – بما فى مرسل يونس عن على عليه السلام أنه قال فى الرجل إذا قتل رجلا خطأ فمات قبل أن يخرج الى أولياء المقتول من الدية (٧٢) أن الدية على ورثته ، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالى من بيت المال ٠

نوقش :

بأنه يحتمل أن الجناية شبه عمد (٧١) ٠

---

(٦٨) لسان العرب ٤٦١/١١ ، جواهر الكلام ٣١٦/٤٣ ، ٣١٧ ٠

(٦٩) ويراعى أنه يستوى عندهم سائر العصبات فى العقل ، لأن النصرة تقع بالكل ، ولا يهم أن يكون العاصب وارثا ، بل متى كان يرث لولا الحجب عقل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة المرأة متي كانوا لا يرثون منها شيئا الا ما فضل عن ورثتها ٠

وذكر ابن قدامة أن اجماع أهل العلم على ذلك ٠

كما يستوى القريب من العصبات كالاخوة مع البعيد كابن ابن عم جد الجاني ، وهكذا حتى عمودى النسب (وهم آباء الجانى وان علوا ، وأبناؤه وان نزلوا) ٠ المراجع السابقة ، وانظر الروض المربع ٢٩٨/٣ ٠

(٧٠) جواهر الكلام ٣١٧/٤٢ ، ٣١٨ ، وسائل الشيعة ٣٠٠/١٩ ، الناهية ٢٩١ ٠

(٧١) جواهر الكلام ٣١٨/٤٣ ٠

٢ - بما روى عن على بن ابى طالب - كرم الله وجهه - لما رجم المرأة قال لاوليائها : هذا ابنكم ترثونه ويرثكم وإن جنى جناية فعليكم (٧٢) .

٣ - بما رواه سلمة بن كهيل عن أمير المؤمنين عليه السلام قال (أتى أمير المؤمنين برجل قد قتل رجلا خطأ فقال أمير المؤمنين : من عشيرتك وقرابتك ؟ فقال : مالى بهذه البلدة عشيرة ولا قرابة . قال : فمن أى أهل البلدان أنت ؟ فقال : أنا رجل من أهل الموصل . ولدت بها ولى بها قرابة وأهل بيت ، قال : فسأل عنه أمير المؤمنين فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة ، قال : فكتب الى عامله على الموصل : أما بعد فإن فلان ابن فلان وحليته كذا وكذا ، قتل رجلا من المسلمين خطأ فذكر أنه رجل من أهل الموصل ، وأن له بها قرابة ، وأهل بيت ، وقد بعثت به إليك مع رسولى فلان بن فلان وحليته كذا وكذا ، فإذا ورد عليك إن شاء الله وقرأت كتابى فافحص عن أمره ، واسأل عن قرابته من المسلمين ، فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها وأصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ثم انظر ، وإن كان رجل منهم يرثه له سهم فى الكتاب لا يحجبه من ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية ...) (٧٣) .

نوقش ذلك بما يلى :

(أ) أن فى سلمة ضعفا فلا يحتج بما رواه .

(ب) أنه اشتمل على غرابة أهل البلد .

(ج) أنه معارض بعقل الاخوة من الأبوين ، ولا سهم لهم مسمى فى كتاب الله (٧٤) .

---

(٧٢) المحلى ٦٣/١١ .
(٧٣) جواهر الكلام ٢١٨/٤٣ ، ٣١٩ .
(٧٤) جواهر الكلام ٣١٩/٤٣ وانظر المحلى ١٣/١١ ، د/حسن ٤١٠ ، ٤١١

الرأى المختار :

والذى أختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته ، وخاصة أن لفظ العصبة واضح الدلالة فى المراد ، وأنه لا مانع من حمل الأخذ بأحكام الإرث والعقل فى جهة أخرى (٧٥) .

الفـــرع الـرابع
عقـــل مولى الموالاة

تفرع على ما سبق بيانه فى حقيقة العاقلة أن اختلف الفقهاء أيضاً فى عقل مولى الموالاة ، وهو أن يقول الذى أسلم على يد إنسان له أو لغيره : أنت مولاى ترثنى إذا مت ، وتعقل عنى إذا جنيت · فيقول : قبلت ، أو يقول : واليتك · فيقول : قبلت ·

وكان خلاف الفقهاء فيه على النحو التالى :

الرأى الأول :

أنه لا يعقل ، وهو للفقهاء القائلين بأن العاقلة العصبة ـ عدا الإمامية ·

وحجتهم فى ذلك قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العصـــبة ، فوجب أن تكون عليهـــا لا على غيرها (٧٦) ·

الرأى الثانى :

أنه يعقل ، وهو للقائلين بأن العاقلة الديوان أ ومعهـم الإمامية ·

واستدلوا بأدلة منها :

---

(٧٥) انظر الجنايات فى الفقة الاسلامى لأستاذنا الدكتـــور حسن الشاذلى ٤١٠ ، ٤١١ ·

(٧٦) المحلى ١١/٦١ ، ٦٢ ·

١ - قول الله تعالى : (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شىء شهيدا) (٧٧) ٠

وجه الدلالة :

دل قوله تعالى : والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ، أى ما عاقدتموهم عليه من النصرة والإرث ٠

نوقش ذلك بوجوه عديدة منها :

انها ليست نصا فى ولاء الموالاة ، والمراد بالنصيب هو النصرة والنصيحة والرفادة (٧٨) ٠

٢ - من الآثار :

(أ) بما روى عن سعيد بن المسيب قال : من أسلم على يدى قوم ضمنوا جرائره ، وحل لهم ميراثه (٧٩) ٠

(ب) بما رواه الزهرى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه قال : إذا ولى الرجل رجلا فله ميراثه ، وعلى عاقلته عقله (٨٠) ٠

٣ - بالمعقول :

أن الولاء نصرة ومعاونة ، وما دام الأمر كذلك فإن المولى يشترك فى الدية ، لأنها من قبيل المعاونة والنصرة (٨١) ٠

---

(٧٧) الآية ٣٣ من سورة النساء ٠

(٧٨) ولسنا بحاجة الى بيان هل الآية محكمة أو منسوخة ، وما الآية الناسخة الخ ٠ ولسنا بحاجة أيضا الى بيان هل ولاء الموالاة سبب من أسباب الارث أم لا ٠ انظر أحكام القرآن للحصاص ٢/١٨٦ ، الجامع للقرطبى مجلد ٢/١٨٣١ نشر دار الغد العربى ، المحلى ١١/٦١ ٠

(٧٩) أحكام القرآن للحصاص ٢/١٨٦ ٠

(٨٠) المحلى ١١/٥٨ ٠

(٨١) العقوبة ، أبو زهرة ٥٨٧ ٠

والذى نختاره :

هو الرأى الأول لقوة دليله ، ولأنه كما يبـــدو أن ولاء الموالاة كان تدرجا فى التشريع ، فالعرب فى الجاهلية قـــد ألفوا هذا العقد ، فلما ألف المسلمون أحكام الإســـلام وآخى الرسول صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين والأنصار ، أصبح ولاء الموالاة لا موضوع له ، يقوى ذلك أن من قال بولاء الموالاة قد وضع شروطا تؤكد ما نقوله ، فمن شروطهم عدم الوارث ، وألا يكون للمولى ولاء عتاقه ، ولا ولاء موالاه وقد عقـــــل عنه ٠٠ الخ (٨٢) ٠

الفـرع الخـامس

عقـل العـديد (٨٣)

اختلف الفقهاء أيضا في عد العديد من العـــاقلة على رأيين :

الرأى الأول :

أنه ليس من العاقلة ٠ وهو لجمهور الفقهاء ٠

ومما استدلوا به : أن العقل معنى يتعلق بالعصبة ، فلا يستحق بذلك (العد) كولاية النكاح (٨٤) ٠

الرأى الثانى :

أنه من العاقلة ، وهو للمالكية ٠ وذلك راجع عندهم – فيما يبدو لى – الى اعتبار النصرة ، فلا يعقـــل البدوى

---

(٨٢) انظر الفتاوى الهندية ٥/٣٢ ، التأمين ، د/محمد الدسوقى ٩٦ ، ٩٧ ٠

(٨٣) العديد : هو الذى لا عشيرة له ينضم الى عشيرة فيعد نفسه منهم (المغنى ٧/٧٨٦) ٠

(٨٤) تكملة المجموع ١٩/١٠١ ، المغنى ٧/٧٨٦ ، كشاف القناع ٦/٥٩ ٠

العاصب عن الحضرى من عصبة ولا العكس لعدم التناصر بينهما ، وهنا يعقل العديد باعتبار النصرة (٨٥) ٠

والذى نختاره : هو الرأى الأول لقوة حجته ٠ أما اعتبار النصرة فى التعاقل فمجالها حين عدم وجود عاقلة للجانى فينظر هل يتعاقل أهل النصرة أم لا ، ومعلوم أن التعاقل كان فى الجاهلية بأنواع منها العد ، ولم يبقه النبى صلى الله عليه وسلم وأبقى على العصبة ، وذلك مما يقوى مستند الرأى الأول ٠

الفــرع الســادس

عقـــل الحليف

الحليف :

هو أن يحالف الرجل الرجل على أن يتناصرا على دفع الظلم (٨٦) ٠

اختلفت آراء الفقهاء فى عده من العاقلة على رأيين :

الرأى الأول :

أنه لا يعد من العاقلة ٠ وهو لجمهور الفقهاء ، وحجتهم أنه لا نص فى ذلك ، ولا هو فى معنى المنصوص (العصبه الوارد فى الأحاديث التى استدل بها الجمهور) ٠

الرأى الثانى :

أنه من العاقلة ٠ وهو لأبى حنيفة ٠

---

(٨٥) انظر بلغة السالك ٢/٤٠٦ ، والمدونة ٤/٢٨٠ ، والعقوبة ، أبو زهرة ٥٨٦ ٠

(٨٦) المحلى ١١/٦٠ ، المغنى ٦/٧٨٦ ٠

ومن أدلته :

ما روى عن جبير بن مطعم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا حلف فى الإسلام ، وأيما حلف كان فى الجاهلية ، فلم يزده الإسلام إلا شدة (٨٧) .

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أثبت حلف الجاهلية وقد كان الحلف عندهم كالقرابة فى النصرة والعقل ثم أكده الإسـلام (٨٨) .

نوقش ذلك :

بأنه لا خلاف فى بقاء حلف الجاهلية ، وإبطال الحلف فى الإسلام ، وإنما الخلاف في هل يعقل الحلفاء بعضهم عن بعض أم لا ، ومن ثم لا يصح الاستدلال بالحديث فى موضوع النزاع (٨٩) .

---

(٨٧) انظر صحيح مسلم ، فضائل الصحابة ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، صحيح البخارى أدب ١٧ .

(٨٨) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٨٧ .

(٨٩) المحلى ١١/٦٠ ، وانظر تكملة المجموع ١٩/١٥٦ ، المغنى ٧/٧٨٦ .

الفصـــل الثـــانى

صفات العـــــاقلة

تعددت آراء الفقهاء فى صفات العاقلة على النحـــــو التـــــالى :

أولا : الذكورة :

يشترط فى العاقل أن يكون ذكرا ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ، إنما قضى بالدية على العصبة ، وليس النساء عصبة أصـــلا ، ولا يقع عليهن هذا الاسم . وأيضا : فإنه لا نص من كتاب أو سنة أو إجماع فى إيجاب شىء عليهن من الدية التى تتحملها العاقلة .

وأيضا : فإن الناس لا يتناصرون بالنساء ، ولهـــــذا لا يوضع عليهن ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية . من ثم فإنهم لا يتحملون شيئا من الدية (١) .

ويرى بعض الحنفيــــة أن النساء والذرية لو باشروا القتل بأنفسهم فإنهم يتحملون مع العاقلة (٢) .

ثانيا : البلوغ والعقل :

للفقهاء فى اشتراط البلوغ والعقل فى من يتحمـــــــل العقل رأيان :

الرأى الأول :

أنه يشترط البلوغ والعقل فى من يتحمل العقل . وهو للحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية .

---

(١) المغنى ٧/٧٩٠ ، المحلى ١١/٥٦ ، فتح القدير ٨/٤٠٧ ، الهداية ٤/٢٢٧ ، جواهر الكلام ٤٣/٤٣١ .

(٢) ابن عابدين ٥/٦٢٨ ، الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٤٥٠

الرأى الثانى :

أنه لا يشترط البلوغ والعقل فى من يتحمل العقل « الدية » وهو للظاهرية (٣) .

الأدلـــــة

أولا : أدلة أصحاب الرأى الأول :

استدلوا لما ذهبوا اليه :

١ ـ من السنة :

بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، رواه أحمد (٤) .

فهذا الحديث يدل على عدم تحمل الصبى أو المجنون من الدية مع العاقلة .

٢ ـ بالمعقول :

وهو أن الدية فيها معنى التناصر ، وليس الصبى أو المجنون من أهل النصرة لأن الناس لا يتناصرون بالصبيان والمجانين ، ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية ـ اذا كانوا ذميين (٥) ، ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالاعانة ، والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع (٦) .

---

(٣) المغنى ٧/٧٩٠ ، الهداية ٤/٢٢٧ ، مغنى المحتاج ٢/٩٥ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٧ ، المنتقى للباجى ٧/٩٩ ، فتح القدير ٨/٤٠٧ ، البحر الزخار ٦/٢٥٤ ، وانظر الروضة ٩/٣٥٥ .

(٤) انظر صحيح البخارى طلاق ١١ ، حدود / ٢٢ ، سنن ابى داود حدود / ٧ ، مسند أحمد ١/١١٦ ـ ١١٨ ، المحلى ١١/٥٧ .

(٥) ويرى بعض الحنفية مشاركة الصغار والمجانين فى العقل اذا كانوا من أهل الديوان . الفتاوى الهندية جـ ٣/٤٥٠

(٦) بدائع الصنائع ٧/٢٥٦ ، شرائع الاسلام ٣/٢٢٨ ، الروض المربع ٣/٢٩٩ . بلغة السالك ٢/٤٠٦ ، المنتقى ٧/٩٩ .

ثانيا : أدلة أصحاب الرأى الثانى :

يرى الظاهرية أن الصبى والمجنون يتحمل مع العاقلة فى الدية ، لأن اسم العصبة يقع عليهم ، ولا يوجد نص يدل على اخراجهم من هذا التحمل . ولقد قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بأن الدية والغرة على عصبة القاتلة ، ولم يلتفت الى اعتراض من اعترض منهم ، ويدخل فيهم الصبيـــــان والمجانين .

يؤكد ذلك أن أحكام غرامات الأموال تلزمهـــم : كزكاة الأموال – عند من يقول بإيجابها عليهم – وكزكاة الزروع والثمار ، وزكاة الفطر ، وكالنفقات التى تجب عليهم للأولياء والأمهات – فيقاس على ذلك الدية (٧) .

الرأى المختار :

والذى نختاره هو القول بعدم تحمل الصغير والمجنون لقوة ما استند اليه القائلون بعدم تحمله ، ويمكن الرد على القياس بأنه قياس فى مقابلة نص فلا يصح ، وأنه ينبغى ألا نأخذ من مال الصغير الا اذا كان الدليل واضحا يؤكد ذلك الآيات القرآنية والأحاديث النبـــوية الشريفة التى تبين خطورة أكل أموال اليتامى ظلما . كقول الله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنمـــا يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) (٨) .

ثالثـــا : اليســـار :

للفقهاء فى ذلك رأيان :

الرأى الأول :

يشترط أن يكون العاقل موسرا .

---

(٧) المحلى ٥٦/١١ .

(٨) سورة النساء آية رقم ١٠ ، ولنظر الجنايات فى الفقه الاسلامى د/حسن الشاذلى ص ٤١٧ ، ٤١٨ .

وهو للمالكية ، والشافعية ، والراجح للحنابلة والإمامية .

الرأى الثانى :

أنه لا يشترط اليسار فيلزم بها الفقير من العاقلة .

وهو للحنفية ، ورواية عن الحنابلة (٩) ، وأكثر أهل العترة .

أولا : أدلة أصحاب الرأى الأول :

١ - من الكتاب :

بقول الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) (١٠)

وقوله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها)(١١)

وجه الدلالة :

أن هذا القول الكريم عام فى كل نفقة فى بر يكلفها المرء فصح يقينا أن الفقراء خارجون مما تكلفه العاقلة (١٢) .

٢ - من السنة :

بما رواه عمران بن حصين : أن غلاما لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء فأتى أهله الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا نبى الله : إنا أناس فقراء ، فلم يجعل عليه شيئا .. رواه أحمد وأبو داود والنسائي . فقد دل هذا

---

(٩) مواهب الجليل ٢٦٧/٦ ، مغنى المحتاج ٩٩/٤ ، المغنى ٩٩١/٧، شرائع الاسلام ٢٨٨/٣ وقيد ابو حنيفة رأيه بما اذا كان الصغير له حرفة وعمل (نيل الأوطار ٢٤٤/٧) .

(١٠) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(١١) من الآية ٧ من سورة الطلاق .

(١٢) المحلى ٥٦/١١ .

الحديث على أن ما تحمله العاقلة يسقط عنهم بفقرهم ولا يرجع على القاتل (١٣) .

٣ ـ من المعقول :

وهو أن تحمل الدية مواساة ، وهو ليس من أهلها ، ولهذا لا يجب عليه الزكاة ولا نفقة الأقارب ، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا على القاتل ، فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه ، وفى ايجابها على الفقير تثقيل عليه وتكليف له ما لا يقدر عليه ، والضرر لا يزال بالضرر . يقوى ذلك إجماع الفقهاء على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به ، وتحميل الفقير من العقل يثقل عليه ويجحف به ، وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه ، أو لا يكون له شئ أصلا ، ومن ثم فلا يصح القول بتحمله (١٤) .

ثانيا : أدلة أصحاب الرأى الثانى :

(أنه يتحمل) استدلوا بما يلى :

١ ـ من الآثار :

بقول عمر ـ رضى الله عنه ـ لسلمة بن نعيم : إن عليك وعلى قومك الدية ، وكان قد قتل يوم اليمامة رجلا ظنه كافرا ، فهو يدل على اطلاقه على تحمل الفقير فى العقل (١٥) .

٢ ـ بالمعقول :

وهو أن الفقير من أهل النصرة ، فكان من العاقلة كالغنى

---

(١٣) انظر نيل الأوطار ٢٢٤/٧ ، السيل الجرار ٢٥٥/٤ ، ٢٥٦ . سبل السلام ٣١٣/٣ (نشر مكتبة الجمهورية) ، البيهقى ١٠٨/٨ .

(١٤) روضة الطالبين ٣٥٥/٩ ، تكملة المجموع ١٦٢/١٩ ، مغنى المحتاج ٩٩/٤ . وحد اليسار كما يراه بعض الحنابلة بما اذا كان الشخص يملك نصاب الزكاة عند حلول الحول فاضلا عن حاجته (الروض المربع ٢٩٩/٣) وانظر جواهر الكلام ٣٢١/٤٣ .

(١٥) احكام القرآن للجصاص ٢٢٦/٢ .

ولآن المحمول شىء يسير ، وما لزمه يكون من جملة الديون التى عليه ويبقى فى ذمته (١٦) .

الرأى المختار :

والذى أختاره هو القول بعدم تحمل الفقير لقوة أدلة أصحاب هذا الرأى ، إذ العقل مواساة ، والفقيـــر ليس من أهلها ، ولأنا لو أوجبنا عليه ولم يتمكن من الأداء فات الغرض الذى شرع من أجله العقل ، فالأحوط هو فرض العقل على من كان موسرا فقط (١٧) .

رابعا : الحضور :

للفقهاء فى اشتراط حضور العاقل رأيان :

الرأى الأول :

أنه لا يشترط حضوره .

وهو لجمهور الفقهاء منهم : الحنفية ، ورواية للشافعية ، والحنابلة ، والاماميه .

الرأى الثانى :

أنه يشترط حضور العاقل

وهو للمالكية ، ورواية للشافعية ، ويستثنى عند المالكية من كان غائبا فى حج أو غزو ، أو كان غائبا للفرار من التحمل فى الدية ، وكذلك الجانى فإنه يتحمل ســـواء كان حاضرا أو غائبا (١٨) .

---

(١٦) بدائع الصنائع ٧/٢٥٦ ، احكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٦ ، المغنى ٧/٧٩٠ ، وعند الزيدية اذا تعذر على الفقير الدفع فلا شىء عليه البحر الزخار ٦/٢٥٢ .

(١٧) انظر الجنايات فى الفقه الاسلامى لأستاذنا الدكتور / حسن الشاذلى ٤١٩ .

(١٨) حاشية الدسوقى ٤/٢٨٥ ، التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ٦/٢٦٧ .

وحجة أصحاب الرأى الأول :

(أ) أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بدية المرأة على عاقلة الضاربة ، ويستوى فى هذا الحاضر والغائب .

(ب) وأيضا : بما قضى به عمر رضى الله عنـــه على سلمة بن نعيم - كما ذكرنا سابقا - الدية عليك وعلى قومك . فلم يخصص عمر رضى الله عنه بين من حضر ومن لم يحضر .

(جـ) ولأن الغائب من العاقلة يستوى مع الحاضر فى التعصيب والإرث فيستويان فى تحمل العقل .

ولأن العقل معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث والولاية (١٩) .

وحجة أصحاب الرأى الثانى :

أن تحمل العقل إنما يكون بالنصرة وإنمـــا هى بين الحاضرين (٢٠) .

والذى أختاره :

هو الرأى الأول لقوة أدلته وخاصة أن وسائل الاتصال والمواصلات فى العصر الحديث قربت المسافات فلا يضر الغياب عن الوطن .

خامسا : الحرية :

يشترط فى العاقل أن يكون حرا فلا يعقل رقيق عن غيره ، إذ لا ملك له ، ولو ملك فملكه ضعيف .

وكما عرفنا أن العقل صلة وتبرع بالإعانة والمواســـاة ،

---

(١٩) المغنى ٧/٧٨٦ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٧٤ ، ٢٧٥ ، الروض لمربع ٣/٢٩٨ ، شرائع الاسلام ٣/٢٩١ .

(٢٠) المغنى ٧/٧٨٦ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٧ ، تكملة المجموع ١٩/١٦٨ . بلغة السالك ٢/٤٠٥ ، ٤٠٦ .

والعبد ليس من أهل المواساة والمعون ، ولهذا لا تجب عليه الزكاة ، وهو وما ملكت يداه لسيده (٢١) ٠

فإذا أوجبنا عليه العقل كان هذا إيجابا على السيد ، فيجتمع على السيد واجبان :

ما يدفعه عن نفسه ، وما يدفعه عن عبده ، وفى هذا تثقيل يتنافى مع التخفيف المراعى فى إيجاب الدية (٢٢) ٠

سادسا : عدم الزمانة والهرم :

اتفق الفقهاء على أن المريض يعقل إذا لم يبلغ حد الزمانة ـ دوام المرض زمنا طويلا ـ وكذا الشيخ يعقل إذا لم يصل إلى حد الهرم ، أما الزمن والهرم فقد اختلف فيهما الفقهاء على رأيين بناء على اختلافهم فى قتلهما فى الأسر ، وكذلك لاختلافهم فى تحقق النصرة بهما من عدمه ٠

الرأى الأول :

أنهما يعقلان ٠ وهو لجمهور الفقهاء ٠

وحجتهم : أن الزمن والشيخ الفانى من أهل المواساة ولذا تجب عليهم الزكاة ، فهم ينصرون بالقول والرأى ، وإن لم يكن لهم بصيرة بالسيف ٠ وأيضا : لأن مسمى العصبة يصدق عليهم (٢٣) ٠

الرأى الثانى :

أنهما لا يعقلان ٠ وهو وجه للشافعية ٠

وحجتهم : أن الزمن ، والشيخ الفانى ليسا من أهل

---

(٢١) بدائع الصنائع ٢٥٦/٧ ، الهداية ٢٢٨/٤ ، مواهب الجليل ٢٦٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٥١/٩ ، مغنى المحتاج ٩٨/٢ ، الانصاف ١٢٢/١٠ ، شرائع الاسلام ٢٨٩/٣ ٠

(٢٢) الجنايات ١ ٠ د/حسن الشاذلى ٤٢٨ ٠

(٢٣) مغنى المحتاج ٩٩/٤ ، المغنى ٧٩١/٧ ، الروض المربع ٢٩٨/٣ ، البحر الزخار ٢٥٣/٦ ، جواهر الكلام ٣٣٦/٤٣ ٠

النصرة ، ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ، ولا يقتلان إن كانا من أهل الحرب (٢٤) .

وورد على ما استدل به أصحاب الرأى الأول :

إن الصبى والمجنون تجب عليهما الزكاة - عند جمهور الفقهاء ، ولا يدفعان الدية ، فالقول بأن المزمن والهـرم يتحملان في العقل ، لأنهما من أهل المواساة بدليل وجوب الزكاة عليه قول منتقض (٢٥) .

الرأى المختار :

والذي أختاره هو القول الأول ، لأن مسمى العصبة واضح فيهما ، ولأن النصرة تتحقق بهما بالمشورة والنصح ونحو ذلك .

ولا يصح قصر المواساة على المال ، حتى يحتج بوجوب الزكاة على الصغير الذى يملك مالا ، كما يرى بعض الفقهاء .

سابعا :

أن يكون العاقل معروف النسب من الجانى أو من التزموا الدية . وذلك لكيلا يدخل أبناء القبيلة كلها ، لأن كل قبيلة تجمعها أبوة واحدة ، فقريش يجمعها أب واحد ، ولا يقال إن القبيلة كلها عاقلة ، فهم وإن كانوا يرجعون الى أب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت ، وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به ، فيعقل عنهم من يشاركهم فى نسبهم الى الأب الأدنى .

وأيضا : لأن العقل مبني على التعصيب ، وليس كل منتسب مع أحد الى أب من عصبته ، وإلا فالناس كلهم

---

(٢٤) تكملة المجموع ١٩/١٥٥ .

(٢٥) المغنى ٧/٧٩١ ، انظر المحلى ١١/٥٧ ، وانظر الجنايات ١ . د/حسن الشاذلى ٤٢٠ .

منتسبون الى آدم عليه السلام ، فهل يتعاقل الناس اجمعين ؟!(٢٦) ٠

ثامنا : الموافقة فى الدين :

فلا يعقل مسلم عن كافر وعكسه ، لأنه لا موالاة بينهما ، ولا توارث ، فلا مناصرة (٢٧) ٠

ولكن هل يتعاقل غير المسلمين ٠ تعددت الآراء فى ذلك على النحو التالى :

الرأى الأول :

أنهم يتعاقلون فيما بينهم ٠ وهو لجمهور الحنفية ، وجمهور المالكية ، والشافعية ، ورواية للحنابلة ، والزيدية ، والظاهرية (٢٨) ٠

واستدلوا بما يلى :

١ - بالقياس على المسلمين ، لأنهم التزموا أحكام الاسلام فى المعاملات ، لا سيما فى المعانى العاصمة كحد

---

(٢٦) انظر مواهب الجليل ٦/٢٦٦ ، ٢٦٨ ، حاشية الدسوقى ٤/٢٨٣ ، بلغة السالك ٢/٤٥٥ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٧ ، المغنى ٧/٧٨٨ ، البحر الزخار ٦/٢٥٢ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٢٨ ، ومن ثم اذا لم يكن الجانى معروف النسب - كالأعجمى أو اللقيط - فعلى المسلمين أن يعقلوا عنه ، لما يجمع دينه وبينهم من ولاية الدين ولأنهم يأخذون ماله اذا مات (الأم ٦/١١٧) ٠

(٢٧) ويفرق بعض الفقهاء بين المخالف فى الدين حالة الولاء ، والنسب ٠ يقول العنقرى (حاشية الروض المربع ٣/٢٩٩) : قوله (ولا مخالف لدين الجانى) أى لا يعقل عن الجانى من باين دينه ؟ وظاهر كلامه كغيره : أنه لا فرق بين الولاء وغيره هنا ، لكن مقتضى قوله فى الكافى : بناء على توريثهم أن المباين فى الدين يعقل فى الولاء دون النسب ، كما يرث ذو الولاء مع مباينة الدين دون النسب ا هـ ٠) وانظر مواهب الجليل ٦/٢٦٧ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٨ ، ١٥٩ ، مغنى المحتاج ٤/٩٩ ٠

(٢٨) وقيد ذلك بعض الحنفية بالتناصر فيما بينهم (الفتاوى الخانية - على هامش الهندية ٣/٤٤٨) ٠

القذف والسرقة والقصاص ووجوب الدية (٢٩) ٠

٢ ـ بالمعقول : وهو أن الكفر كله ملة واحدة ، فيتعاقلون لذلك (٣٠) ٠

الرأى الثانى :

انهم لا يتعاقلون ، وهو لبعض الحنفية ، وبعض المالكية ، ورواية للحنابلة ، والإمامية ٠

واستدلوا بما يلى :

١ ـ بما روى عن على كرم الله وجهه : ليس بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة ، إنما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين لأنهم يؤدون اليه الجزية ، وهم مماليك للإمام فمن أسلم فهو حر (٣١) ٠

٢ ـ أن المعاقلة تثبت فى حق المسلم على خلاف الأصل تخفيفا عنه ومعونة له ، فلا يلحق به الكافر ، لأن المسلم أعظم

---

(٢٩) الهداية ٤/٢٢٨ ، فتح القدير والعناية ٨/٤٠٩ ، ٤١٠ ٠

(٣٠) المرجعان السابقان ٠ وان كان أصحاب هذا الرأى قد اختلفوا فيما بينهم حول شرط اتحاد الملة بين غير المسلمين لكى يتعاقلوا ، فاشترط بعضهم أبو يوسف ، والمالكية ، ورأى للشافعية ، ورأى للحنابلة والظاهرية والزيدية ، وذلك لوجود التناصر بين أهل الملة الواحدة ، بينما يرى آخرون ، أنه لا يشترط اتحاد الملة فالكفر كله ملة واحدة ، من ثم فالتناصر بينهم متحقق ، ومرجع هذا الخلاف هو اختلاف الفقهاء حول توريثهم ٠ كما اختلف أصحاب هذا الرأى حول : هل يقتصر عمل العقل على العصبات أو أهل دينه مطلقا ٠ فيرى فريق منهم (الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية) أن العقل يقتصر على العصبات بالقياس على المسلمين ، ويرى آخرون (الأحناف والمالكية) أن العقل يقتصر على أهل دينه فقط ٠ انظر رد المحتار ٦/٦٤٦ ، حاشية الدسوقى ٤/٢٨٣ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل ٨/٤٦ ، بلغة السالك ٢/٤٠٥ ، المدونة ٤/٤٨٠ ، الشرح الكبير ٤/٢٨٣ ، الأم ٦/١١٧ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٩ ، الروضة ٩/٣٥٥ ، المغنى ٧/٧٧٨ ، ٧٧٩ ، كشاف القناع ٣/١١٦ ، الكافى ٤/٣٤٦ ، المحلى ١١/٦٢ ، الوسيط فى أحكام التركات والمواريث أ ٠ د/زكريا البرى ص ٧١

(٣١) جواهر الكلام ٤٣/٢٣٠ ، وانظر شرائع الاسلام ٤/٢٨٩ ٠

حرمة وأحق بالمواساة والمعونة من الذمى ، ولهذا وجبت الزكاة على المسلمين مواساة لفقرائهم ، ولم تجب على أهل الذمة لفقرائهم ، فتبقى فى حق الذمى على الأصل ، ولا تجب على عاقلته (٣٢) .

٣ — أن العجم — غير العرب — لم يحفظوا أنسابهم ، ولا يتناصرون فيما بينهم ، وليس لهم ديوان ، وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس فى حق العرب ، وأنهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم ، فلا يلحق بهم العجم .

يمكن أن يرد على ذلك أن العرب الكفار يتعاقلون ، لأنهم لم يضيعوا أنسابهم ، وأنهم يتناصرون فيما بينهم (٣٣) .

الرأى المختار :

والذى أختاره هو الرأى الأل ، لأن غير المسلمين مهما اختلفت دياناتهم ونحلهم فهم فى نظر الاسلام ملة واحدة ، تخالف شريعة الاسلام . من ثم رأى بعض الفقهاء أنهم يتوارثون .

وأيضا : غير المسلمين اذا قبلوا عقد الذمة كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا ، واذا ثبت حق المواساة والمعونة بالتعاقل بين المسلمين ، ثبت هذا الحق لغير المسلمين (٣٤) .

---

(٣٢) المغنى ٧/٧٧٨ .

(٣٣) الفتاوى الخانية (على هامش الفتاوى الهندية جـ ٣/٤٤٨ ، وانظر تكملة فتح القدير ٨/٤٠٥ .

(٣٤) انظر تكملة فتح القدير ٨/٤٠٩ ، ٤١٠ ، الهداية ٤/٢٢٨ ، التاج والاكليل (مواهب الجليل ٦/٢٦٧) ، مغنى المحتاج ٤/٩٩ ، المغنى ٧/٧٧٨ ، البحر الزخار ٦/٥٥ ، المحلى ١١/٦٢ ، الجنايات ١ . د/حسن الشاذلى ص ٤٤٠ .

فــــرع

توافر صفات العاقل بعد التوزيع على العاقلة وقبل الأداء (آخر العام) للفقهاء رأيان فيمن كان مجنونا قبل التوزيع ثم أفاق بعد ذلك ، أو كان صبيا ثم بلغ ، أو كان فقيرا ثم استغنى ، أو كان غائبا ثم قدم ٠٠ الخ ٠

الرأى الأول :

أنه لا عبرة بذلك ، ولا يفرض عليه شئ من الدية ، وهو للمالكية ، والأصح للشافعية ، وبعض الحنابلة (٣٥) ٠

وحجة هؤلاء :

أن من كان وضعه هكذا ، لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب (القتل) فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط ، كما فى الكافر اذا ملك مالا ثم أسلم عند الحول ، فإن الزكاة لا تلزمه فى هذا المال لأنه لم يكن أهلا لوجوب الزكاة حين ملك النصاب وقبل الاسلام (٣٦) ٠

الرأى الثانى :

أنه يعتد بذلك ، ويتحمل فى الدية ٠

وهو رأى للشافعية ، وبعض الحنابلة ٠

وحجتهم :

أنه من أهل الوجوب وقت أداء الدية (٣٧) ٠

---

(٣٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى (٤/٢٨٤ ، ٢٨٥) ، المنتقى ٧/١٠٢ ، المغنى ٧/٧٩٠ ، واختلف هؤلاء فيما بينهم : هل تؤخذ منه حصته فى الأعوام القادمة أم لا ؟ انظر (روضة الطالبين ٩/٣٥٦) ، تكملة المجموع ١٩/١٦٦ ٠

(٣٦) المراجع السابقة ٠

(٣٧) المغنى ٧/٧٩٠ ٠

والذى اختاره :

هو القول الأول لقوة حجته ، وعملا على استقرار الأوضاع بعد توزيع الدية على العاقلة ، وينظر فى العام الثانى فى أفراد العاقلة فمن استكمل شروط العاقل التزم بأداء نصيبه ·

فـــــرع آخـــر

تخلف أحد الصفات قبـــل الأداء

إذا وزعت الدية على من توافرت فيهم صفات العقل ، ثم اختل أحد هذه الشروط بعد ذلك ، كأن جن العاقل ، أو سافر ، أو مات ·· الخ · فإنه يفرق فى هذه الحالة بين ما إذا كان ذلك قبل حلول الأداء أو بعده :

أولا : تخلف أحد الصفات قبل حلول الأداء :

للفقهاء رأيان :

الرأى الأول :

أنه لا يلزم العاقل شىء ، ويسقط عنه ما وجب ·

وهو للشافعية ، والحنابلة ، والإمامية ·

وحجتهم :

أنه مال يجب فى آخر الحول ، على سبيل المواساة ، فأشبه الزكاة ، فلم يستقر ما قسط على العاقل قبل حلول الأداء (٣٨) ·

الرأى الثانى :

أنه يلزم العاقل ما وجب عليه ·

---

(٣٨) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٩/٣٠ ، المغنى ٧/٧٩٠ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٣٢ ·

وهو للمالكية ·

وهم فى ذلك قد نظروا الى سـاعة الوجوب - وقت التوزيع - دون نظر الى ما يحدث بعد ذلك ، فمن مات بعد التوزيع ، فإن الواجب عليه يحل بموته ويؤخذ من تركته ، لأنه أصبح دينا فى ذمته ، وكذلك من أعسر ، فإنه يحـل الواجب عليه ، ويصبح دينا فى ذمته ، وينظر الى ميسرة ، ويحبس لثبوت عسره لأجل الإنظار (٣٩) ·

ثانيا : بعد حلول الأداء :

للفقهاء رأيان أيضا :

الرأى الأول :

أنه لا يسقط عن العاقل شىء مما وجب ·

وهو لجمهور الفقهاء (المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، - على خلاف فى الفقير - والزيدية ، وجمهور الإمامية) ·

واستدلوا بما يلى :

١ - أن تخلف الشرط جاء بعد استقرار الوجوب على العاقل بحولان الحول ، وأصبح ما وجب عليه دينا فى ذمته ، فلا يسقط كالدين ·

٢ - أن العقل حق تدخله النيابة ، لا يملك العاقل إسقاطه فى حياته فأشبه الديون (٤٠) ·

الرأى الثانى :

من مات من أفراد العاقلة بعد حلول الأداء لا شىء عليه ·

وهو لأبى حنيفة (نقله عنه ابن قدامة) (٤١) ·

---

(٣٩) مواهب الجليل ٢٦٧/٦ ، حاشية الدسوقى ٢٨٥/٤ ·
(٤٠) المغنى ٧٩٠/٧ ، والمراجع السابقة ·
(٤١) المغنى ٧٩٠/٧ ، وانظر كشاف القناع ٦٤/٦ ·

وحجته :

أن العاقل خرج عن أهلية الوجوب ، فأشبه ما لو مات قبل الحول .

ونوقش ذلك :

بأنه قياس مع الفارق ، لأن العاقل اذا مات قبل الحول لم يجنب ما وزع عليه ولم يتم الشرط الى حين الوجوب (آخر العام) (٤٢) .

الرأى المختار :

والذى أختاره هو القول بعدم التحمل اذا طرأ على العاقل ما يجعله غير أهل للتحمل قبل حلول الأداء ، لقوة ما احتجوا به ، ولأن الدين لم يستقر بعد ، أما اذا طرأ ذلك بعد حلول الأداء فالذى أختاره هو القول بعدم سقوط العقل ، لقوة ما احتج به أصحاب هذا الرأى ، وعملا على استقرار الأوضاع ، حتى يسهل جمع المبالغ المطلوب أداؤها من الدية .

---

(٤٢) المغنى ٧/ ٧٩٠ .

الفصل الثالث

مقدار ما تحمله العاقلة

الواجب بالجناية على النفس أو ما دونها قد يكون كل الدية أو بعضها ، فهل تتحمل العاقلة ما وجب من الدية قليلا أو كثيرا ٠ فى ذلك آراء للفقهاء :

الرأى الأول :

العاقلة لا تتحمل ما دون ثلث الدية ـ الكاملة ـ فان بلغ الواجب الثلث أو زاد عليه حملته العاقلة ٠

وهو المذهب للحنابلة ، وبعض الشافعية ، ومالك ، وبعض الأباضية ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء واسحاق وعمر بن عبد العزيز وغيرهم (١) ٠

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى :

١ ـ من الآثار :

(أ) ما روي عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الدية لا يحمل منها شىء حتى تبلغ عقل المأمومة (٢) ٠

نوقش ذلك :

بأنه مرسل عن ابن سمعان ، وابن سمعان مشهور بالكذب ، ثم لو صح لما كان فى قول أحد دون رسول الله صلى

---

(١) المغنى ٧٧٧٧ ، الانصاف ١٢٦/١٠ ، المنتقى ١٠٣/٧ ، الروضة ٣٥٨/٩ ، الروض المربع ٣٠٠/٣ ، النيل وشفاء العليل ١٣٤/١٥ ٠

(٢) المغنى ٧٧٧/٧ ، والمأمومة : ضمن الجنايات على ما دون النفس من الشجاع عند الجمهور وهى الشجة التى تصل الى أم الدماغ ، وهى جلدة تحت العظم فوق الدماغ ، والواجب فيها ثلث الدية ، الا ما حكى عن ابن الزبير والقائلون بوجوب الثلث فيها استثنوا لقوله صلى الله عليه وسلم (وفى المأمومة ثلث الدية) الوارد فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم (وسبل السلام ٤٦٨/٣ ، النسائى ٥٧/٨ ، البدائع فى ٢٩٦/٧ ، الشرح الكبير ٢٥١/٤ ، بداية المجتهد ٤١٩/٢ ، المغنى ٥٦/٨ ، ٥٧ ، المحلى ٤٦١/١٠) ٠

الله عليه وسلم حجة ، والذى صح أن العاقلة تحمل دية النفس والغرة (٣) ٠

(ب) بما روى عن عروة بن الزبير : ما كان من خطأ فليس على العاقلة منه شىء حتى يبلغ ثلث الدية ، على ذلك أمر السنة (٤) ٠

٢ ـ بالمعقول :

(أ) وهو أن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجانى لأنه موجب جنايته وبدل متلفه ، فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات إذ الأصل ألا يحمل أحد جناية غيره للآيات الدالة لذلك وكذلك الأحاديث ، ولا يخص من ذلك شىء إلا بسنة صحيحة أو إجماع ، والاجماع إنما يصح فى ثلث الدية ، فوجب ألا تحمل العاقلة ما دون ذلك (٥) ٠

(ب) وانما خولف فى الثلث فصاعدا تخفيفا على الجانى لكونه كثيرا ما يجحف به ، واستأنس أصحاب هذا الرأى لحد الكثرة بما جاء فى حديث سعد بن أبى وقاص لما عاده النبى صلى الله عليه وسلم ٠ يقول سعد : قلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع وأنا ذو مال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : لا ٠ قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا ٠ قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس (٦) ، فقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم الثلث كثيرا ، فتحمله العاقلة وأما ما دون الثلث فيبقى على الأصل ويتحمله الجانى (٧) ٠

---

(٣) المحلى ١١/٥٣ ٠
(٤) المحلى ١١/٥١ ، ٥٢ ٠
(٥) البيان والتحصيل للقرطبى ١٥/٤٦٦ ٠
(٦) سبل السلام ٣/١٣٦ ٠
(٧) المنتقى للباجى ٧/١٠٢ ٠

استثنـــاء :

ويستثنى - عند أصحاب هذا الرأى - من هذا الحـــكم غرة الجنين إذا مات مع أمه أو بعدها بجناية واحدة ، فإن العاقلة تحمل الغرة مع دية الأم ، لكون ديتهما جميعا موجب جناية تزيد على الثلث .

وأيضا : فالغرة دية آدمى كاملة (٨) .

الرأى الثانى :

العاقلة لا تحمل الثلث فما دونه . أما ما زاد على الثلث فتحمله العاقلة .

وهو رأى للمالكية وبعض الأباضية . وبه قال الزهرى .

وحجتهم أن ما زاد على الثلث يجحف بالجانى فتحمله العاقلة ، بخلاف الثلث أو ما دونه .

نوقش ذلك :

بأن حديث سعد بن أبى وقاص الســـابق يدل على أن الثلث كثير أيضا ، ومن ثم فلا يصح الاستدلال (٩) .

الرأى الثالث :

العاقلة تحمل نصف عشر الدية فصاعدا ولا تتحمـــل ما دون ذلك .

وهو للحنفية والزيدية ، والمشـــهور للامامية وبعض الأباضية ، وبه قال الثورى (١٠) .

---

(٨) مواهب الجليـــل ٦/٦٦٥ ، المغنى ٧/٧٧٨ ، الروض المربع ٣/٣٠٠ ، الانصاف ١٠/١٢٧ ، الشرح الكبير ٤/٢٨٢ ، المحلى ١٠/٥١ . وانظر فى الجناية على ما دون النفس لمعرفة ما يجب فيه أقل من الثلث .

(٩) المنتقى للباجى ٧/١٠٢ ، المغنى ٧/٧٧٨ ، المحلى ١١/٥٢ ، وانظر النيل وشفاء العليل ١٥/١٣٥ .

(١٠) المغنى ٧/٧٧٧ ، العناية (هامش فتح القدير ٨/٤١٢ ، المحلى ١١/٥١ ، شرائع الاسلام ٣/٢٨٨ ، النيل وشفاء العليل ١٥/١٣٤ .

واستدلوا بما يلى :

١ — بما روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا : لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة ، وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس (١١) .

٢ — أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الغرة التى فى الجنين على العاقلة ، وقيمتها نصف عشر الدية ، فيبقى ما دون نصف عشر الدية على أصل القياس يتحمله الجانى ولا تتحمله العاقلة (١٢) .

٣ — بما روى عن محمد الباقر قال : قضى أمير المؤمنين (١٣) أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعدا ، وما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية .

٤ — بما روى عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم قال : لا تعقل العواقل ما دون الموضحة (١٤) .

٥ — أن تحمل العاقلة للتحرز عن الاجحاف ، ولا إجحاف فى القليل وإنما هو فى الكثير ، والتقدير الفاصل عرف بالسمع ، وهو ما ذكرناه (١٥) .

الرأى الرابع :

العاقلة لا تحمل الا ما بلغ ثلث دية المجنى عليه أو

---

(١١) الهدية ٣/٢٢٩ ، نيل الأوطار ٧/٢٤٧ ، سنن البيهقى ٨/١٠٤
(١٢) المغنى ٧/٧٧٧ .
(١٣) جواهر الكلام ٤٣/٣٢٥ .
(١٤) المحلى ١١/٥٢ .
(١٥) الهداية ٤/٢٢٩ ، البحر الرائق ٨/٣٨٨ .
يرعى أن هذ التحديد انما هو فى تحمل ما دون دية النفس فأما بدل النفس فتتحمله العاقلة ، وان كان الواجب أقل من نصف العشر ، فلو أن القتلة كانوا مائة ، كانت الدية على عواقلهم ، وان كان نصيب كل واحد منهم مائة درهم لأنها بدل نفس . انظر المدونة ٤/٤٨١ وما بعدها ، حاشية الدسوقى ٤/٢٨٣ ، سنن النسائى ٨/١٢ .

الجانى ، فإن كانت دون ذلك فهى على الجانى . وهو المشهور للمالكية (١٦) .

فلو أن رجلا جنى على امرأة فقطع منها أصبعين خطأ حملت ذلك عاقلته ، لأن عشرين من الإبل أكثر من ثلث دية المرأة ، ولو أن امرأة جنت على رجل فقطعت منه اصبعين خطأ فإن عاقلتها تحمله ، لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها (١٧) .

وكذلك لو جنى مسلم على مجوسية جنايات تبلغ ثلث ديته ، فإن عاقلته تحمله ، كأن أذهبت الجناية حواسها الخمسة ، وصلبها وقوة جماعها ، ويديها ورجليها ، وشفريها . فإن فى هذه الجنيات ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ٣٣٣ (١٨) .

ذلك أن دية المجوسى عند المالكية ثلث خمس دية المسلم الحر ، فهى ستة وستون دينارا ، والمجوسية على النصف ، لذلك فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار (١٩) .

وحجتهم أن الأموال لا تحملها العاقلة لأنه ليس فيها أرش مقدر لا يتعدى ، وأن ثلث الدية تحملها العاقلة ، لأن فيها أرشا معلوما لا يتعدى (وهو ما سبق أن ذكرناه فيما روى عن عمر رضى الله عنه حين الاستدلال للرأى الأول أنه قضى فى الدية لا يحمل منها شىء حتى تبلغ عقل المأمومة) والواجب فيها ثلث الدية .

---

(١٦) مواهب الجليل ٦/٢٦٥ .

(١٧) المدونة ٤/٤٤٣ ، ٤٨٠ ، مختصر خليل ٦/٢٦٥ . انظر فى آراء الفقهاء فى دية المرأة ـ المغنى والشرح الكبير ٩/٥٣٣ ، نيل الأوطار ٨/٢٥٤ ، ٢٥٦ ، سبل السلام ٣/٤٨٣ .

(١٨) حاشية الدسوقى ٤/٢٨٢ .

(١٩) حاشية الدسوقى ٤/٢٨٢ ، المنتقى للباجى ٧/١٠٢ . وأما دية المجوس عند الجمهور فهى ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف ، وروى عن عمر بن عبد العزيز . أن ديته نصف دية المسلم . وروى عن أصحاب الرأى وغيرهم أن ديته كدية المسلم (انظر المغنى والشرح الكبير ٩/٥٣٠ ، نيل الأوطار ٨/٢٥١ ، بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ ، بداية المجتهد ٢/٤١٤ ، مغنى المحتاج ٤/٥٧ .

ويستوى عندهم أن تبلغ الدية الواجبة ثلث دية الجانى أو المجنى عليه ٠

ويبدو أن ذلك أخذ بالأحوط ٠

والدماء أحق ما يحتاط لها .

الرأى الخامس :

العاقلة لا تحمل إلا دية النفس أو الغرة فى الجنين وهو للظاهرية ٠

وحجة أصحاب هذا الرأى :

أن الذى صح فى تحمل العاقلة للدية إنمـــا صح فى هذين ـ كما ذكرنا فى أحاديث سابقة ، ولا يصح إلزام العاقلة فى غيرهما إلا بنص ولم يوجد ، وإنما وردت آثار عن التابعين متباينة لا يصح الاستناد عليها (٢٠) .

الرأى السادس :

العاقلة تحمل دية النفس ولا تحمـــل ما دون النفس ، وإنما يحمله الجانى ٠

وحكى أنه القديم للشافعى .

ووجهـــه :

أن ما دون النفس يجرى ضمانه مجرى ضمان الأموال ، بدليل أنه لا يثبت فيه القصاص ولا تجب فيه الكفارة (٢١)٠

الرأى الســابع :

العاقلة تحمل القليل والكثير من الدية ٠

وهو رأى للمالكية ، والجديد للشافعى ، ورأى للامامية وبعض الأباضية ٠

---

(٢٠) المحلى ١١/٥٤ ، ٥٥ ٠

واستدلوا بما يلى :

١ _ أنه لما حملت العاقلة الدية بالنص والإجماع ، كان حملها لبعض الدية وللقليل منها أولى ، إذ من حمل الكثير وجب أن يحمل القليل (٢٢) ٠

٢ _ بالقياس على القاتل عمدا فإنه يجب عليه فى ماله ما قل أو كثر من الدية (٢٣) ٠

نوقش :

بأنه قياس والقياس كله باطل (٢٤) ٠

٣ _ العاقلة إنما حملت عن القاتل خطأ لئلا يجحف ذلك بماله ، وهذا يوجد فيما دون النفس (٢٥) ٠

٤ _ وأيضا : العاقلة تحمل الجنين ، وهذا يعد دلالة على حمل ما قل أو كثر (٢٦) ٠

الرأى المختـــار :

والذى أختاره هو القول بأن العاقلة تتحمل نصف عشر الدية فصاعدا لقوة أدلة أصحاب هذا الرأى ، فقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بذلك فى الغرة وقيمتها نصف عشر الدية ، وكذلك فى أرش الموضحـــة ، فالأحوط التمسك بالآثار الصحيحة وترك ما عداها على أصـــل القيـــاس ٠

---

(٢١) تكملة المجموع ١٩/١٤٤ ، المغنى ٧/٧٧٧ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٢٥ ٠

(٢٢) المحلى ١١/٥٤ ٠

(٢٣) الجـــامع للقـــرطبى ٥/٣٢٠ ، المهـــذب ٢/٢١١ ، الروضة ٩/٣٥٨ ، فتح البارى ١٢/٢٣٠ ٠

(٢٤) المحلى ١١/٥٤ ٠

(٢٥) تكملة المجموع ١٩/١٤٤ ٠

(٢٦) الانصاف ١٠/١٢٦ ٠ وانظر النيل وشفاء العليل ١٥/١٣٤ ٠

الفصـــــل الـــرابع

مقدار ما يتحمله كل فرد من العاقلة

لا خلاف بين الفقهاء فى أن العــاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها ، لأنه لازم لها من غير جنايتهــا على سبيل المواساة للقاتل ، إلا أنهم اختلفوا فى تحديد مقدار ما يدفعه كل فرد ، وكان خلافهم على النحو التالى :

الرأى الأول :

أن ما يدفعه كل فرد من العاقلة يقدره الحــاكم حسب اجتهاده ، فيفرض على كل فرد بقدر طاقته .

وهو للمالكية ، والمذهب للحنابلة والمشــهور للامامية والآباضية والظاهرية .

واستدلوا بما يلى :

١ - من الكتاب :

بقول الله تعالى : « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » (١) ، وبقوله : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » (٢) ، وبقوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » (٣) .

وجه الدلالة :

دلت هذه الآيات أن الانسان لا يكلف إلا بقدر طاقته ، وما لا حرج عيه فيه ، وما لا يبقى بعده فى عسر .

ومن هنا فإن كل فرد فى العاقلة يفرض عليه الحــاكم ما يقدر عليه ، ولا يحده بمقدار معين ، بل يأخذ من ماله ما لا يبقى بعده معسرا ، فمن احتمل ماله أبقرة كثيرة ولم

---

(١) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .
(٢) من الآية ٧٨ من سورة الحج .
(٣) من الآية ١٨٥ من سورة البقرة .

يجحف ذلك به كاف به ، ومن لم يحتمل إلا جزءا من بعير كذلك اشرك بين الجماعة منهم فى البعير هكذا حتى تتم الدية (٤) .

٢ - من السنة :

بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها (٥) .

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بالدية والغرة على العاقلة ولم يحدد مقدارا على كل فرد من العاقلة ، فوجب أن يحمل كل فرد حسب طاقته ، وما لا حرج عليه فيه ، وما لا يبقى بعده فى عسر (٦) .

٣ - بالمعقول :

وهو أن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ، ولا يثبت بالرأى والتحكم ، ولا نص فى هذه المسألة ، فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات ، إذ للحاكم أو من ينوبه أن يقدر النفقة حسب حالة الشخص الواجبة عليه يسرا وعسرا : فكذلك هنا (٧) .

---

(٤) المحلى ١١/٥٧ ، ٥٨ وانظر النيل وشفاء العليل ١٥/١٢٧ .

(٥) نيل الأوطار ٧/٢٢٧ (سبق تخريج الحديث) .

(٦) سبق الاستدلال به انظر المحلى ١١/٥٧ ، ٥٨ . وانظر الإنصاف ١٠/١٢٩ .

(٧) المغنى ٧/٧٨٨ ، الروض المربع ٣/٣٠٠ ، كشاف القناع ٦/٦٣ ، التاج والاكليل (مواهب الجليل ٦/٢٦٧) ، البهجة شرح التحفة ٢/٣٧٧ ، الشرح الكبير ٤/٢٨٤ ، المنتقى ٧/٢٩٩ ، شرائع الاسلام ٤/٢٩٠ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٣٥ .

الرأى الثانى :

أن ما يدفعه كل فرد م نالعاقلة يجب تحديده ابتداء ، ولا يترك أمره لاجتهاد الحاكم .

وهو للحنفية والشـــافعية ، ورواية للحنـــابلة ، والزيديه . وإن كان هؤلاء قد اختلفوا فيما بينهم فى المقدار على النحو التالى :

١ ـ فالحنفية يرون أنه يؤخذ من كل فرد ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ولا يزاد على ذلك ، لأن الأخذ من أفراد العاقله على وجه الصلة والتبرع تخفيفا على القاتل ، فلا يجـــوز التغليظ عليهم بالزيادة ، ويجوز أن ينقص عن هذا المقدار إذا كان فى العاقلة كثرة ، فإن قلت العاقلة حتى أصاب الرجـل أكثر من ذلك يضم إليهم أقرب القبائل إليهم من النسب ، سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ، ولا يعسر عليهم (٨) . وعلى ذلك فإنه يسوى عند الحنفيـــة بين الغنى والمتوســـط والفقير .

٢ ـ والشافعية والحنابلة فى رواية . يرون أنه يجب على الغنى نصف دينار ذهب أو قدره ، لأنه أول قدر يؤخذ منه فى زكاة الذهب ، ويفرض على المتوسط ربع دينار ، لأنه لا يمكن إيجاب الكسر عليه لئلا يجحف به ، فقدر ما يؤخذ منه بربع دينار (٩) ولأن ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيـــه لحديث عائشة رضى الله عنها (١٠) " كانوا لا يقطعون فى الشىء التافه ، وما دون ربع دينار لا قطع فيه) (١١) .

---

(٨) بدائع الصنائع ٢٥٦/٦ ، رد المحتار ٦٤٦/٦ ، فتح القدير ٤٠٥/٨ ، الهداية ٢٢٦/٤ .

(٩) تكملة المجموع ١٦٥/١٩ ، الانصاف ١٢٩/١٠ .

(١٠) المغنى ٧٨٩/٧ .

(١١) البخارى فى الحدود ١٩٩/٨ ، ومسلم ١٣١٢/٣ ، أبو داود (٤٢٨٣ والترمذى (١٤٤٥) ، وابن ماجه (٣٥٨٥) والموسر : حده بعضهم بمن ملك نصابا عند حلول الحول فاضلا عنه كالحج وكفـــارة الظهار (الانصاف ١٢٩/١٠) .

وضابط الغنى :

من يملك فاضلا عما يبقى له فى الكفارة وهو عشرون دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة .

والمتوسط :

من يملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارا أو قدرها وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيرا (١٢) .

ويرى الزيدية :

أنه يفرض على كل واحد من العاقلة دون عشرة دراهم إلى تسعة ، إذ هذا القدر هو التافه لقول عائشة رضى الله عنها (كانوا لا يقطعون فى الشىء التافه) (١٣) .

الرأى المختار :

والذى أختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته ولأن أصحاب الرأى الأول قاسوا ما يجب على العاقل على من تجب عليه النفقة وكلاهما من حقوق العباد . أما أصحاب الرأى الثانى فنرى أن بعضهم قاس المسألة على الزكاة وهى من حقوق الله تعالى لا يصح فيها إبراء ولا صلح .. الخ . بخلاف حقوق العباد ، فضلا عن أن القياس لم يطرد إذ نراهم أوجبوا على المتوسط ربع دينار - وهو لم تجب عليه الزكاة بعد . من ثم كان الرأى الأول أقوى حجة .

وأيضا : فإن من ذهب إلى أن الواجب ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم (الحنفية) أو ما دون عشرة دراهم إلى تسعة (الزيدية) إنما راعوا أن ذلك شىء يسير ولا يثقل على كاهل العاقل وهو ما يقترب من الرأى الأول (١٤) .

---

(١٢) مغنى المحتاج ٤/٩٩ .
(١٣) البحر الزخار ٦/٣٥٢ .
(١٤) استاذنا الدكتور حسن الشاذلى - الجنايات ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ .

ويرى البعض (١٥) : أنه إذا قلنا بترك الأمر لاجتهـاد الحاكم فإن التحديد لا يترك للاجتهاد الفردى للقضاء بحيث يحكم كل بما يراه ، بل يكون التحديد بواسطة الدراسـة الجماعية للمجتهـــدين لكل ظروف العصر ، ثم ما يرونه ويقررونه يطبقه الجميع • ولا يتغير هذا التحديد إلا بدراسة أخرى على نفس المستوى مبنية على تغيرات فى المجتمـع استدعت هذه المراجعة •

---

(١٥) المرجع السابق •

فـــــرع
تكـــرار المقـــــدار

اختلف القائلون بالتقدير حول تكرار الواجب فى الأعوام الثلاثة وعدم تكراره إلى ما يلى :

الرأى الأول :

أن الواجب المقدر لا يتكرر جميعه بل يقسط على سنوات دفع الدية · وهو الأصح للحنفية ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة ·

وعلى ذلك فعند الحنفية لا يزاد على كل واحد من جمع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ، فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة إلا درهم ، أو درهم وثلث درهم (١٦) ·

وعند بعض الشافعية وبعض الحنـابلة : لا يجب على المتوسط أكثر من ربع دينار فى كل سنة نصف سدس دينار ، ويجب على الغنى نصف دينار فى ثلاث سنين فى كل سنة سدس دينار (١٧) ·

وحجتهم :

أن فى إيجاب زيادة على النصف دينار - بالنسبة للغنى - إيجابا لزيادة على أقل الزكاة وذلك يجحف به (١٨)

الرأى الثانى :

أن الواجب يجب فى كل سنة من الثلاث سنين ·

وهو رواية للحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة ·

---

(١٦) فتح القدير والعناية عليه (٨/٤٠٥) ·
(١٧) تكملة المجموع ١٩/١٦٥ ·
(١٨) المغنى ٧/٧٨٩ ، الانصاف ٩/١٣٠ ·

وعلى ذلك فعند الحنفية يؤخذ من كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم فى كل عام . وعند بعض الشافعية وبعض الحنابلة يكون على المتوسط ثلاثة أرباع دينـــار - ، وعلى الغنى دينار ونصف - وذلك فى الثلاث سنين .

وحجتهم :

أنه يتعلق بالحول على سبيل المواساة فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة (١٩) .

ويراعى أنه عند الأحناف إذا كان الواجب فى الديوان فإن المقدار يدفع من العطايا فى ثلاث سنوات إذا كان العطاء فى كل سنة ، أما إن خرجت ثلاث عطايا فى سنة واحدة أخذ منه كل الدية (٢٠) .

---

(١٩) المراجع السابقة .
(٢٠) فتح القدير ٤٠٣/٨ .

الفصـــل الخـــامس
كيفية التقســيم على العصبة

للفقهاء فى كيفية التقسيم على العصبة رأيان :

الرأى الأول :

أنه يبدأ فى التقسيم بين العصبات بالأقرب فالأقـرب وهو لجمهور الفقهاء .

وحجتهم :

أنه حق يستحق بالتعصيب ، فيقدم الأقرب فالأقرب ، كولاية النكاح والميراث ٠ من ثم فيبدأ فى التقسيم بالآباء ثم الأبناء ـ على القول بتحملهم ـ ثم الاخوة ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم الأعمام ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم أعمام الجد ثم بنوهم وإن نزلوا ٠٠ وهكذا (١) .

الرأى الثانى :

أنه يسوى فى التقسيم بين جميع العصبات القـــريب والبعيد . وهو للحنفية ورأى للإمامية ٠

واستدلوا بما يلى :

---

(١) انظر : بلغة السالك ٢/٤٠٥ ، حاشية الدســوقى ٤/٢٨٣ ، تكملة المجموع ١٩/١٤٣ ، ١٧ ، فتح البارى ١٢/٢٤٩ ، المغنى ٧/٧٨٧ ، النيل وشفاء العليل ١٥/١٤٣ ٠
وكما عرفنا فان ابن حزم يرى أن العاقلة الي البطن الاول فقط ـ المحلى ١١/٤٨ ٠

١ - من السنة :

بالحديث المروى عن أبى هريرة رضى الله عنه سابقا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين امرأة من بنى لحيان ·· الخ · وفيه (وأن العقل على عصبتها) فقد دل ذلك على أنه يستوى فى العصبة القريب والبعيد ، فيسوى فى التقسيم بينهم (٢) ·

نوقش الاستدلال بالحديث - بأنه لا حجة فيه ، لأننا نقسم الواجب دفعة على الجماعة اذا لم يف به الأقرب (★) ·

٢ - من الآثار :

ما روى عن عمر أنه قال لسلمة بن نعيم - كما ذكرنا سابقا - حين قتل مسلما وهو يظنه كافرا : إن عليك وعلى قومك الدية · فهو يدل على التسوية بينهم فيما يلزم كل واحد منهم من غير اعتبار للقرب أو البعد (٣) ·

٣ - بالمعقول :

وهو أن اسم العصبة يصدق على الجميع القريب والبعيد وأيضا : فإن التوزيع ليس توزيع ميراث ولكنه معاونة على الأداء (٤) ·

وأيضا : لو كان النظر فى الوجوب على الأقرب ما كان التعاون والتخفيف ، ولو كان سائغا لانفرد الجانى وحده ، لأنه المسئول الأول (٥) ·

---

(٢) الهداية ٤/٢٢٦ ·
(★) تكملة المجموع ١٩/٢٦٧ ، المغنى ٧ / ٧٨٧ ·
(٣) احكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٦
(٤) جواهر الكلام ٤٣/٣٣٧ ، شرائع الاسلام ٤/٢٩٠ ، المغنى ٧/٧٨٧ ، كشاف القناع ٦/٦٣ ·
(٥) العقوبة ، أبو زهرة ٥٨٨ ،

الرأى المختـــار :

والذى أختاره هو الرأى الثانى لقوة أدلته ، ولأن ذلك يحقق المساواة بين جميع العصبات وهو أمر مراعى فى العاقلة حتى يحقق العقل جميع أغراضه .

فـــــرع

هـــل يقـــدم من العصبات من يدلى بأبوين

بعد أن عرفنا رأى الجمهور فى كيفية التقسيم وأنه يقدم الأقرب فالأقرب كالميراث نجد أنهم اختلفوا فيما إذا كان هناك من العصبات من يدلى بأبوين ، وهناك من يدلى بأب ، وذلك على النحو التالى :

الرأى الأول :

يقدم فى التحمل من يدلى بأبوين على من يدلى بأب .

وهو الجديد للشافعى ورواية للحنابلة .

وحجتهم :

أن من يدلى بأبوين يقدم فى الميراث على من يدلى بأب ، فكذلك العقل .

الرأى الثانى :

أنهما سواء .

وهو القديم للشافعى ورواية للحنابلة .

وحجة أصحاب هذا الرأى :

أن ذلك يستفاد بالتعصيب ، ولا أثر للأم فى التعصيب ،

وهما متساويان فى قرابة الأب ، ولا مدخل للأم فى النصرة وحمل العقل :

وورد على هذا الرأى :

أن قرابة الأم تؤثر فى الترجيح والتقديم وقوة التعصيب لاجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم ٠

وذلك كما ذكر ابن قدامة لأن القرابتين تنقسم إلى ما تنفرد منهما بحكم كابن العم إن كان أخا من أم فإنه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثا مفردا ، يرث السدس بالاخوة ويرث بالتعصيب ببنوة العم ، وحجب إحدى القرابتين لا يؤثر فى حجب الأخرى ٠ فهذا لا يؤثر فى قوة ولا ترجيح ، ولذلك لا يقدم ابن العم الذى هو أخ من أم على غيره ، وما لا ينفرد كل واحد منهما بحكم كابن العم من أبوين مع ابن عم من أب ، لا تنفرد احدى القرابتين بميراث عن الأخرى فتؤثر فى الترجيح وقوة تعصيب ، ولذلك أثرت فى التقديم فى الميراث فكذلك فى غيره (٦) :

الرأى المختار :

هو الرأى الأول لقوة ما استند إليه من حجة وعدم وجود نقاش عليها (٧) :

---

(٦) المغنى ٧/٧٨٧ ، مغنى المحتاج ٤/٩٦ ـ تكملة المجموع ١٩/٢٦٧ المغنى ٧/٧٨٧ وانظر جواهر الكلام ٤٣/٣١٧ ، ٣١٨ ٠

(٧) ويرى بعض الامامية (الذين اعتبروا من يرث هو العاصب) أنه اذا تساوت القرابتان كالاخوة للأب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للأم الثلث (وذلك بعد انعدام الورثة) واحتجوا ببعض الآثار المروية عن الامام على كرم الله وجهه ، وهى لم تسلم من المناقشات ٠ انظر جواهر الكلام ٤٣/٣١٨ ، ٣١٩ ، شرائع الاسلام ٢/٢٨٨

فـــرع آخــر

الانتقال من طبقة الى طبقة

أو من ديوان الى آخر

١ - كما قلنا أنه بالنسبة للجمهور فإن العقل يوزع على الأقرب فالأقرب من العصبات ، فلا ينتقل من الاخـــوة الى العمومة إلا إذا لم تف طبقة الاخوة بالدية ، لأنه حق يستحق بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب (٨) .

٢ - وعند الحنفية :

إذا لم يف أهل الديوان ضم إليه أقرب أهل ديوان ، أى أقربهم نصرة إذا حزبهم أمر ، ويفوض فى ذلك إلى رأى الامام لأنه هو العالم به (٩) .

٣ - وعند المالكية :

يراعى الأقرب فالأقرب بالنسبة للنصرة إذا كانت الدية واجبة على أهل الديوان .

إذ المراد بالديوان ديوان الإقليم ، حالة تعدد أقاليم الدولة الاسلامية (١٠) .

يقول الدردير (١١) :

فإن كان الجانى من أهل القاهرة ولم يكن فى أهـــل ديوانه كفاية كمل من أهل بولاق ، فإن لم يكن فيهم كفـــاية كمل من أقرب البلاد اليها مما فيه ديوان لا مطلق بلد ...

وهكذا يقال فى العصبة والموالى .

---

(٨) تكملة المجموع ١٦٣/١٩ ، المغنى ٧٨٧/٧ .
(٩) الهداية ٢٢٦/٣ .
(١٠) الشرح الكبير ٢٨٣/٤ .
(١١) الشرح الكبير على هامش حاشية الدسوقى ٢٨٤/٤ .

حـــد العـــــاقلة

وعند المالكية أيضا أقوال بالنسبة لأقل عدد يوجـــد فى الطائفة الواحدة ـ كالعشيرة أو الفصيلة ـ بحيث يمـــكن تقسيم الدية عليه ـ ولا يجوز ضم من بعدهم اليهم بعـــد بلوغهم هذا العدد ٠ فإذا وجد هذا العدد فى العشيرة فلا يضم اليهم الفصيلة ، وإلا ضمت اليهم ، فإن لم يكمل العدد بذلك ضم اليهم الفخذ وهكذا .

وكانت أقوالهم كالتالى :

الأول :

أنه لا حد لذلك وهو المشهور .

الثـــانى :

أن الحد الأدنى سبعمائة .

الثالث :

أن الحد الأدنى ما زاد على الألف (١٢) .

ويراعى عند المالكية أيضا بالنسبة لتحمل ديوان آخـر أن يكون هناك تناصر بينهما ، فإذا انعدم التناصر بينهمـا فلا يضم إلى الآخر فى العاقلة .

يقول القرطبى :

(لا يضم فى العاقلة أهـــــل إقليم إلى آخـــر كمصر والشـــام) (١٣) .

---

(١٢) المنتقى ٧/٩٩ ، حاشية الدسوقى ٤/٢٨٦ ، بلغة السـالك ٢ / ٤٠٧ ٠

(١٣) البيان والتحصيل ١٥/٤٨٦ ٠

فـــــــرع ثالث

هــــل يدخل القاتل فى القسمة

تعددت آراء الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :

الرأى الأول :

أن الجانى يتحمل من الدية مع العاقلة ، وهو للحنفيـــة والمالكية ، ورأى للامامية ، ورأى للاباضية (١٤) ٠

واستدلوا بما يلى :

١ ـ من السنة :

بما سبق ذكره فى الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة ٠

فهذا يدل على أن الجانى يتحمل مع العاقلة كأحدهم ، بل هو أولى بالتحمل ٠

٢ ـ بالإجمـــــاع :

فقد قضى سيدنا عمر رضى الله عنه بالدية على العـــاقلة بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير ٠ ووجـــه الاستدلال ، كما سبق بالاستدلال بالحديث (١٥) ٠

---

(١٤) الشرح الكبير ٤/٣٥٥ ، شرح الزرقانى على مختصر خليـــل ٨/١١٦ ، وعند الاباضية على القول بتحمل الجانى مع العاقلة ، فانه يعطى ما ينوبه ولا يلزمه جمع الدية من العاقلة لكى يسلمها لمن هى له ، أما على القول بانه لا يتحمل فانه يلزم بجمع الدية من العاقلة ويوصلها لمن هى له (النيل وشفاء العليل ١٥/١٣١) ، ويقيد بعض الحنفية تحمـــل القاتل مع العاقلة بما اذا كان من أهل العطاء فى الديوان (فتح القـــدير ٨/٤٠٧) ٠

(١٥) بدائع الصنائع ٧/٢٥٥ ٠

٣ — من الآثار :

بما روى عن سلمة بن نعيم أنه قال : قتلت يوم اليمامة رجلا ظننته كافرا ، فقال : اللهم إنى مسلم برىء مما جاء به مسيلمة . قال : فأخبرت بذلك عمر بن الخطاب . فقال : الدية عليك وعلى قومك .

وهذا الأثر واضح الدلالة فى المطلوب (١٦) .

٤ — بالمعقول :

وهو أن الدية إنما وجبت على العاقلة إعانة للجانى ، فلا يزيدون عليه فيها .

وأيضا : العاقلة تتحمل جناية وجدت من الجـــانى ، وضمانا وجب عليه ، لأن الدية تجب على القاتل عنـدهم ثم تتحمل معه العاقلة (١٧) ، فكان هو أولى بالتحمل (١٨) .

وأيضا : لو كان غيره هو الجانى لدخل مع سائر العاقلة للتخفيف عنهم ، فإذا كان هو الجانى فهو أولى بالدخول معهم للتخفيف عنهم ، لأنهـم متســـاوون فى التنـــاصر والمســاواة (١٩) .

---

(١٦) المحلى ١١/٥٥ ، الجصاص ٢/٢٢٦ .

(١٧) لقول الله تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ..) .

فالخطاب فى الآية للقاتل وليس للعاقلة ، اذ المراد فليحرر رقبـــة وليؤد دية ، فدل ذلك على أن الوجوب على القاتل ابتداء .

وورد على ذلك : أن قول الله تعالى : ودية مسلمة الى أهله يوحى بوجوب تسليم الدية مطلقا ، ولم يصرح بمن تجب عليه ، ســـواء من العاقلة أو القاتل .. انظر فى ذلك : بدائع الصنائع ٧/٢٥٥ ، بداية المجتهد ٢/٤١٢ ، مغنى المحتاج ٤/٩٥ ، الروض المربع ٣/٢٩٩ ، الانصـــاف ١٠/١٢٤ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٣٤ ، البحر الزخار ٦/٢٥٥ .

(١٨) المرجع السابق ، رد المحتار ٦/٦٤٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٦ ، الهداية ٤/٢٢٧ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٥ ، مغنى المحتاج ٤/٩٧ ، المحلى ١١/٥٥ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٢١ ، ٣٣٤ ، شرائع الاسلام ٣/٢٨٨

(١٩) الجصاص ٢/٢٢٦ ، ٢٢٧ .

وأيضا : الأصل فى الضمان كونه على المتلف (٢٠) .

الرأى الثانى :

أن الجانى لا يتحمل من الدية مع العاقلة . وهو مقابل الأصح للشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والراجح للامامية ، ورأى للأباضية ، وبه قال الأوزاعى والحسن وأبو سليمان .

واستدلوا بما يلى :

١ - من السنة :

بالحديث المروى عن أبى هريرة - كما ذكرنا سابقا - قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين امرأة من بنى لحيان .. الحديث . وبالحديث المروى عن المغيرة بن شعبة : ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها .. الخ . فقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ، ولم يلزم الجانية بشىء (٢١) .

٢ - بالمعقول :

وهو أن الجانى لم تلزمه الدية ، فلا يلزمه بعضها ، كما لو أمره الإمام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه قتل بحق فبان مظلوما .

وأيضا : تلزم الجانى الكفارة فى ماله ، وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه ، فلا حاجة إلى إيجاب شىء من الدية عليه ، خاصة أنه يراعى التخفيف مع ظروف القاتل فى غير العمد (٢٢) .

---

(٢٠) جواهر الكلام ٤٣/٣٣٤ وانظر العقوبة للشيخ أبو زهرة ٥٨٣

(٢١) انظر نيل الأوطار ٧/٢٢٧ ، سبل السلام ٣/٣١٤ - وانظر كملة المجموع ١٩/١٥٦ ، المحلى ١١/٥٥ ، البحر الزخار ٦/٢٥٢ .

(٢٢) المغنى ٧/٧٧١ .

نوقش ذلك :

بأن البرىء الذى لم يخطىء أولى بالمراعاة (٢٣) .

الرأى الثالث :

أن الجانى لا يتحمل من الدية مع العاقلة ابتـداء ولكن تجب عليه انتهاء .

وهو رأى للشافعية ، والزيدية . وبه قال الحسن بن صالح والأوزاعى (٢٤) .

وحجة أصحاب هذا الرأى :

الحديث المروى عن أبى هريرة : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمه ، ثم ان التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى عليه الصلاة والسلام بأن ميراثها لبنيها وزوجها ، وأن العقـــل على عصبتها (٢٥) .

فقد قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة ، ولذا فإن العاقلة تطالب أولا بالدية ، ولا يطالب بها غيرهم ، ولا يعتبر رضاهم بها ، لأن الدية تجب ابتـــــداء عليها (٢٦) فإذا لم تؤد العاقلة الدية ـ أو بيت المال عند العجز كما يرى بعضهم ـ فإن القاتل يتحمل الأداء فى تلك الحالة لكيلا يهدر دم امرىء مسلم فى الاسلام (٢٧) .

---

(٢٣) فتح القدير ٨/٤٠٧.

(٢٤) ويراعى أن الدية عند الشافعية تكون فى مال الجانى اذا لم يكن له عصبة ، وليس هناك بيت مال (تكملة المجموع ١٩/١٥٧) وعند الزيدية تكون الدية في مال الجانى عند فقد العاقلة (البحـــر الزخار ٦/٢٥٢) .

(٢٥) نيل الأوطار ٧/٢٢٧ ، ٢٢٨ .

(٢٦) انظر فى ذلك المنتقى ٧/١٠٢ ، بداية المجتهد ٢/٤١٢ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٥٢٥ ، مغنى المحتاج ٤/٩٥ ، شرائع الاسلام ٤/٢٩٠ والعقوبة للشيخ أبو زهرة ٥٨٣ ، الفقه الاسلامى وأدلته للزحيلى ٦/٣١٨ .

(٢٧) تكملة المجموع ١٩/١٥٧ ، البحر الزخار ٦/٢٥٢ .

وأورد ابن حزم على هذا الرأى :

أنه لا حجة فيه أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا من قول صاحب ولا تابع ولا قياس (٢٨) .

الرأى المختار :

والذى أختاره هو القول بالتحمل من الدية مع العاقلة . فيدخل الجانى معهم فى القسمة ، لأنه من العاقلة ولا يخرج منها بحال ، والآية الكريمة التى أوجبت الدية على الجانى لم تمنع دخوله فى التحمل ، وكذلك الحديث الشريف .

---

(٢٨) المحلى ١١/٥٥ .

الفصل السادس
الأجناس التي تؤدى منها العاقلة (١)

تعددت أقوال الفقهاء في ذلك إلى عدة آراء أشهرها ما يلي :

الرأى الأول :

الدية تجب في الإبل فقط .

وهو للشافعى في الجديد ، رواية عن أحمد ، والظاهرية والقاسم بن ابراهيم من الزيدية (٢) .

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى :

١ - بقول الله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ...) الآية .

فقد دل هذا القول الكريم على أن الواجب فى القتل الخطأ الكفارة والدية ، ولقد وضح النبى صلى الله عليه وسلم المراد بالدية فى الآية الكريمة فى أحاديث كثيرة ، أنها مائة من الإبل ولم يذكر شيئا غيرها (٣) .

من ذلك ما رواه مالك بن أنس عن أبى ليلى بن عبد الله ابن عبد الرحمن الأنصارى ، أن سهل بن أبى حثمة أخبره أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما ، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير - بئر قريبة القعر واسع الفم - أو عين ، فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه . فقالوا : والله ما قتلناه ..

---

(١) هذا الفصل أكثر ارتباطا ببحوث الدية ولكن نذكره هنا لاتصاله الوثيق بموضوع العاقلة .

(٢) البحر الزخار ٢٧٢/٦ ، المغنى والشرح الكبير ٤٨١/٩ ، الانصاف ٥٨/١٠ ، مغنى المحتاج ٥٣/٤ ، والمهذب ١٩٧/٢ ، نيل الأوطار ٢١٢/٧ ، المحلى ٣٨٨/١٠ .

(٣) المراجع السابقة .

الحديث وفيه « فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار » (٤) .

فدل هذا الحديث الشريف على أن الدية مائة من الإبل ، يستوى فى ذلك الحضرى ، أم البدوى ، إذ الحكم هنا فى دية حضرى ادعى على حضريين ، فبطل أن تكون الدية فى غير الإبل .

ومما يدل على ما ذكر أيضا ما رواه عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم ، وذكر فيه « وفى النفس مائة من الإبل » ولم يذكر ذهبا ولا ورقا (٥) .

٢ - من السنة :

بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إما أن يقاد وإما أن يأخذ العقل »(٦) .

دل الحديث على مشروعية الدية فى العمد والخطأ ، ولقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم المراد بالدية ، كما وضحنا فى وجه الاستدلال بالآية الكريمة (٧) .

٣ - من الآثار :

(أ) بما رواه مسلم عن ابن شهاب ومكحول وعطاء ،

---

(٤) سنن النسائى ٨/٥ ، ٦ ، صحيح مسلم ٢/٣٥ ، سنن ابى داود ٢/٤٨٥ ، البيهقى ٨/١٠٣ ، سبل السلام ٣/٢٣٤ .

(٥) المحلى ١٠/٣٨٨ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، سنن النسائى ٨/٥٨ ، سنن الدارمى ٢/١٨٨ ، مسند احمد ١/٣٨٤ (الومضات فى تخريج احاديث كتاب الديات) للجديلى ص ١٠٣ . البحر الزخار ٦/٢٧٢ .

(٦) صحيح البخارى بشرح الكرمانى ٢٤/١١ ، نيل الأوطار ٧/١٤٨ ، سبل السلام ٣/٢٤٣ ، شرح معانى الآثار ٣/١٧٤ ، سنن الدارقطنى ٣/٩٦ .

(٧) المحلى ١٠/٣٨٨ .

قالوا : أدركنا الناس على أن دية الرجل المسلم الحر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل ، فقوم عمر رضى الله عنه على أهل القرى ألف دينار ، أو اثنى عشر ألف درهم ، فإن كان الذى أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل ، لا يكلف الأعرابى الذهب ولا الورق ٠

وجه الدلالة :

أن عمر لم يقوم الدية على من يجد من الإبل ، ولم يقومها إلا عند الإعواز ، ألا ترى أنه لا يكلف الأعرابى ذهبا ولا ورقا لوجـــود الإبل ، وأخذ الذهب والورق من القـــــروى لإعواز الابل (٨) .

(ب) بما روى عن ابن جـــريج أن عطاء بن أبى رباح قال له : كانت الدية الإبل حتى كان عمر ، قال ابن جريج : فقلت له : فإن شاء القروى أعطى مائة ناقة أو مائتى بقرة ، أو ألفى شاة ٠ فقال عطاء : إن شاء أعطى الإبل ولم يعط ذهبا ، هذا هو الامر الأول ، لا يتعاقل أهل القرى من الماشية غير الإبل ، هو عقلهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ٠

يقول ابن حزم : فهذا عطاء لم يأخذ قضاء عمر وقد عرفه إذ رأى أنه رأى منه فقط لم يمضه إلا على من رضيه لنفسه فقط (٩) .

٤ ـ بالإجماع :

وهو أن الاتفاق متيقن على أن الدية تكون من الإبل ، واختلف الفقهـــــاء بعد ذلك فى هل تكون من غير الإبل ؟ والشريعة لا يحل أخذها باختلاف لا نص فيه (١٠) ٠

---

(٨) الأم ١١٤/٦ ، ١١٥ وانظر صحيح مسلم ٩٩/٥ ، وانظــر المحلى ٣٩٠/١٠ ٠

(٩) المحلى ٣٩٠/١٠ ، الأم ١١٤/٦ ، ١١٥ ٠

(١٠) المحلى ٣٩٠/١٠ ، المغنى والشرح الكبير ٤٨١/٩ ٠

٥ ــ بالمعقول :

من وجهين :

١ ــ أن الدية بدل متلف ، حق لآدمى ، فلزم أن يكون متعينا كعوض الأموال .

٢ ــ أنه لما فرق النبى صلى الله عليه وسلم بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها ، وخفف بعضها ، بان أن الإبل أصل فى الدية ، إذ لا يتحقق التغليظ فى غيرها (١١) .

---

(١١) المغنى والشرح الكبير ٩/٤٨٢ . ويراد بالتغليظ فى دية العمد بالاضافة الى ان الجانى هو الذى يتحملها ، وانها تكون حالة ــ عند الجمهور ــ أنها أرباع ــ كما يرى فريق من الفقهاء ــ خمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاصة .

وبعضهم يرى أنها أثلاث : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، واربعون خلفة فى بطونها أولادها ، (وعند ابن حزم الدية فى العمد مخمسة كما فى الخطأ) . أى فى حال العفو عن القصاص . وهو قول أبو ثور .

أما التخفيف فى دية الخطأ ــ بجانب انها على العاقلة ــ عند الجمهور كما عرفنا ، وأنها مؤجلة وليست حالة ــ فهى عند فريق من الفقهاء مربعة : ثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون ، وعشرون بن لبون ، وعشرون بنت مخاض ، وفى رواية : ثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون بنت مخاض ، وعشرة بنى لبون ذكر . ويرى فريق أنها مخمسة : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنو مخاض ، وعشرون بنات لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة . ويرى بعضهم مكان بنى المخاض بنى لبون .

ويراد **ببنت المخاض** : التى لها سنة ودخلت فى الثانية .

وبنت اللبون : التى لها سنتان ودخلت فى الثالثة .

والحقة : هى التى لها ثلاث سنين وطعنت فى الرابعة .

والجذعة : هى التى لها اربع سنين وطعنت فى الخامسة .

والخلفة : الحامل هى التى لها خمس سنين ودخلت فى السادسة ، وأى ناقة حملت فهى خلفة ، حتى ولو لم تصل الى هذه السن ، تجزىء فى الدية (مغنى المحتاج ١/٢٦٩ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٤٩٠) .

وفى رواية : يقال حقة للتى لها اربع سنين ، وجذع للتى لها خمس سنين ، والثنية : للتى لها ست سنين ، ورباع : للتى لها سبع سنين ، وسدس : للتى لها ثمان سنين ، والبازل : للتى لها تسع سنين ، ومخلف

* * * * * *

=

للعاشرة ، وليس بعد ذلك اسم ولكن يقال : بازل عام ، ومخلف عام ، ومخلف عامين . (وروى غير ذلك) للقرطبى ٥/٣٣٠ (هامش/٩)

ويرى فريق من الفقهاء ومنهم الشافعية والمذهب للحنابلة والامامية ، أن دية الخطأ تغلظ بأشياء : اذا قتل الجانى فى الحرم ، أو الشهور الحرم ، أو اذا قتل محرما ، أو قتل ذى الرحم المحرم (على خلاف فى الأخيرين) .

والخلاف بين بعضهم فى الحرم المدنى هل تغلظ فيه الدية أم لا ؟

واستندوا فى ذلك لفعل الصحابة ، وعدم اعتراض احد منهم فيكون اجماعا ، وأيضا فان هذا لا يدرك الا بتوقيف من النبى صلى الله عليه وسلم . واختلف هؤلاء فى صفة التغليظ فبعضهم يرى أن تغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث دية ، وعند بعضهم صفة التغليظ ايجاب دية العمد فى الخطأ ، فاذا قتل ذا رحم محرم فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة .

وبعضهم يرى أنه يجمع بين تغليظين أو أكثر ، فاذا قتل محرما فى الحرم فعليه ديتان .

وبعضهم يرى أنه اذا اجتمع سببان للتغليظ تدخلا .. الخ .

انظر فى أسنان الابل وتغليظها فى العمد وشبهه والخطأ ، وأدلة كل رأى والمناقشات رد المحتار ٥/٣٦٨ ، نصب الراية ٤/٣٥٦ ، الخراج ص٢٤ بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ ، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار للطحاوى ٢/١٠٦ ، بداية المجتهد ٢/٤١٠ ، مواهب الجليل ٦/٢٥٧ ، بلغة السالك ٢/٣٩٦ ، الأم ٦/١١٣ ، مغنى المحتاج ٤/٥٣ ، كفاية الأخيار ٢/٢٩٦ ، ٣١٢ ، المغنى ٧/٧٧٢ — ٧٧٤ ، الانصاف ١٠/٧٠ ، الروض المربع ٣/٢٨٤ ، المحلى ١٠/٣٣٨ ، شرائع الاسلام ٣/٢٤٦ ، نيل الأوطار ٧/٢٣٧ ، سنن النسائى ٨/٤٣ ، ٤٤ ، الجامع للقرطبى ٥/٣٢٠ ، سبل السلام ٣/٢٤٨ ، السيل الجرار ٤/٤٣٤ ، نيل الأوطار ٧/٢١٢ ، المنتقى ٧/٧٣ ، نصب الراية ٤/٣٥٧ وما بعدها ، البحر الزخار ٦/٢٧٢ .

انعدام الابل :

وبناء على هذا الرأى اذا لم توجد الابل . فى الموضع الذى يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه ، فالواجب دفع قيمتها — وقت وجوب تسليمها — بالغة ما بلغت .

واستدلوا لذلك بما يلى :

(١) بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار ، أو ثمانية

=

الرأى الثانى :

الدية تجب فى ثلاثة أجناس : الإبل ، أو الذهب ، أو الفضة .

وهو لأبى حنيفة ، ومالك ، والشافعى فى القديم (١٣) .

= آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلم ، وكانت كذلك حتى استخلف عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقام خطيبا فقال : الا ان الابل قد غلت ، ففرضها عمر على أهل الذهب الف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر الف درهم ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاء الفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة ، وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من أهل الدية .

المحلى ١٠/٣٩٨ ، ٣٩٩ ، المهذب ٢/١٩٧ ، ١٩٨ ، سنن ابن ماجة ٢/٨٧٨ ، وانظر سبل السلام ٣/٢٤٦ ، نصب الراية ٤/٣٦٢ ، عون المعبود ١٢/٢٨٤ ، ٢٩٠ .

(ب) أن ما ضمن بنوع من المال وتعذر ، وجبت قيمته كذوات الأمثال المهذب ٣/١٩٨ .

ويراد بالمثلى : المال المقدر بالكيل او الوزن ، وكذلك العدديات المتقاربة التى لا تفاوت بين آحادها ، أو بينها تفاوت لا يعتد به فى نظر التجار واختلف فى العدديات هل هى أموال مثلية ام لا .

المالكية ، أبو زهرة ٥٥ ، ٥٦ .

(جـ) أن الدية بدل متلف فيرجع الى قيمتها عند اعواز أصله وتقوم (مغنى المحتاج ٤/٥٦ .

ومما ينبغى مراعاته :

١ - أنه يستوى عدم وجود الابل حسا - بأن لم توجد فى الموضع - أو شرعا ، بأن وجدت فيه - ولكن بأكثر من ثمن مثلها ، ففى هذه الحالة تدفع قيمتها بنقد البلد الغالب (السابق) .

٢ - وأيضا : محل وجوب قيمة الابل ، اذا لم يمهل المستحق لها ، فان قال انا أصبر حتى توجد الابل ، لزم الدافع امتثاله ، لأنها الأصل . (السابق نفسه) .

٣ - القيمة حالة الاعواز تكون بالدراهم أو الدنانير فقط دون غيرهما ، كما لا يقوم غيرهما الا بهما .

(١٣) بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ ، رد المحتار ٥/٣٦٨ ، بلغة السالك ٢/٣٩٦ ، مواهب الجليل ٦/٢٥٦ ، المهذب ٢/١٩٦ .

واستدلوا بما يلى :

١ - من السنة :

(أ) بحديث عمرو بن حزم - السابق الاستدلال به لأصحاب الرأى الأول - إذ ورد فيه (وفى النفس مائة من الإبل) ، فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم الواجب من الإبل على الاشارة إليها ، فظاهره يقتضى الوجوب منها على التعيين ، إلا أن جواز الأداء من الذهب والفضة ثبت بدليل آخر (١٤) .

(ب) بما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رجلا قتل على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فجعل ديته اثنى عشر ألفا (١٥) .

دل هذا الحديث على أن الفضة أصل فى الدية ، كما أن الإبل أصل (١٦) .

---

(١٤) بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ ، المنتقى ٧/٦٦ ، وانظر المدونة ٤/٤٣٨ .

(١٥) النسائى قسامة ٣٥ (٨/٤٤) ، الأم ٦/١١٤ (الومضات فى تخريج أحاديث الديات ١٠٥ ، ١٠٦) .

(١٦) المحلى ١٠/٣٩٣ . ويراعى أن الفقهاء الذين اجازوا أداء الدية من الفضة اختلفوا فيما بينهم فى القدر ، فبعضهم قدرها بعشرة آلاف درهم ، واستندوا فى ذلك الى فعل عمر ، ولأن الدينار يصرف بعشرة دراهم، وذلك يتضح من نصاب الذهب والفضة في الزكاة ، اذ نصاب الذهب عشرون مثقالا ، ونصاب الفضة مائتان من الدراهم .

وبعضهم قدرها باثنى عشر الف درهم ، واستندوا الى رواية ابن عباس ، ولأن الدينار معدول باثنى عشر درهما ، فان عمر رضى الله عنه فرض الجزية على الغنى أربعة دنانير ، أو ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير دينارا ، أو اثنى عشر درهما . انظر فى الأدلة والمناقشات المغنى والشرح ٩/٤٨٢ ، ٤٨٣ ، المحلى ١٠/٣٩٣ ، ٣٩٤ ، المنتقى ٧/٦٨ ، نيل الأوطار ٧/٢١٢ ، بداية المجتهد ٢/٤١١ ، البحر الزخار ٦/٢٧٢ .

٣ – من الآثار :

(أ) بما روى عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار .

(ب) بما روى عن مكحول قال : توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والدية ثمانمائة دينار – فخشى عمر من بعده فجعل الدية اثنى عشر ألفا (أى من الدراهم) وألف دينار (أى من الذهب) (١٧) .

(جـ) أن الاجماع تم فى عهد عمر على أن الدية تكون من الذهب أو الفضة ، فدل ذلك على أنها أصل منهما (إذ ذلك من الأمور التوقيفية) وأنها ليست أبدالا إذ لو كانت أبدالا لوجب أن تراعى قيمة الإبل فتزيد وتنقص .

ويقوى ذلك : أنهم لم يجمعوا على أن الدية تكون من بقر أو غنم أو حلل (١٨) .

٤ – بالمعقول :

من وجوه :

(أ) لما كانت الدية من الإبل ، ثم نقلت الى الذهب والفضة على سبيل التقويم – إذ هما قيم المتلفات – وكانت القيمة المعهودة لا تكون إلا من الذهب والفضة ، وجب ألا تكون الدية إلا من الذهب والفضة (١٩) .

(ب) أنه لما صح أن الدية لا تكون من الخيل ولا من الحمير ولا من العروض ، وجب ألا تكون أيضا من البقر ولا

---

(١٧) المحلى ٣٩٢/١٠ ، وانظر المنتقى ٦٨/٧ ، نصب الراية ٣٦١/٤ ، سبل السلام ٢٤٤/٣ ، ٢٤٥ .
(١٨) المحلى ٣٩٢/١٠ ، المنتقى ٦٨/٧ .
(١٩) المحلى ٣٩٥/١٠ .

من الغنم ولا من الثياب (٢٠) .

(ج) لو جاز أن تقوم الدية بغير النقدين كالشاة أو البقر ، لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام ، وبالخيل على أهل الخيل ، وهذا لا يقول به أحد (★) .

الرأى الثالث :

الدية تجب فى ستة أصناف : الإبل ، الذهب ، والفضة ، والبقر ، والشاة ، والحلل .

وهو للصاحبين ، ورواية للحنابلة (والمذهب للحنابلة فى الخمسة الأول) والإمامية ، وبعض الزيدية ، والأباضية (٢١)

---

(٢٠) المحلى ١/٣٩٢ ، ٣٩٣ .

(★) بداية المجتهد ٢/٤١٢ .

(٢١) بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ ، الفتاوى الهندية ٦/٢٤ ، الخراج ص ٢٤ ، رد المحتار ٥/٣٦٨ ، الروض المربع ٢/٢٨٣ ، المغنى والشرح ٩/٤٨١ ، شرائع الاسلام ٢/٢٤٥ ، البحر الزخار ٦/٢٧٢ ، النيل وشفاء العليل ١٥/١٣ . وعند الحنابلة (الأصح أنه لا يجزئ من الابل أو البقر أو الغنم أو الحلل ما نقصت قيمته عن دية الأثمان (الذهب أو الفضة) .

ويرى بعضهم : يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما وكل بقرة أو حلة ستين درهما ، وكل شاة ستة دراهم . ويؤخذ فى الخطأ من البقر النصف مسنات ، والنصف أتبعه ، وفى الغنم : النصف ثنايا ، والنصف أجذعة ، وقيل غير ذلك (انظر الانصاف ١٠ك/٦٠ ، ٦١) .

وعند الصاحبين قيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما ، وقيمة كل شاة خمسة دراهم ، وأسنان الشياة : ثنايا ، وقيل كالضحايا وعلى ذلك فيجزئ الجذع ، اذ ورد فى الضحايا حديث (ضحوا بالثنايا ، الا أن يعسر على أحدكم ، فليذبح الجذع من الضأن) (ابن سبعة أشهر أو ستة) . انظر نصب الراية ٤/٢١٦) .

وعند بعض الزيدية أنه لا تنويع فى البقر والغنم بل يجزئ منها ما أجزأ فى الزكاة (البحر الزخار ٦/٢٧٣) .

وانظر للامامية — النهاية للطوسى ٧٧٨ .

وعند الاباضية : قيمة كل بعير أربعة دنانير على المختار ، أو خمسة ، أو عشرة ، أو على قدر الغلاء والرخص ، وذلك راجع لاختلافهم حول مقدار الدية من الذهب (النيل وشفاء العليل وشرحه ١٥/١٢٩) .

واستدلوا بما يلي :

بالاضافه الى ما ذكره أصحاب الرأى الثانى للدلالة على أن الواجب فى ثلاثة أجناس : الابل ، والذهب ، والفضة ٠

١ ـ بما روى عن جابر قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدية على أهل الإبل مائة من الابل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة (٢٢) ٠

وجه الدلالة :

انه صلى الله عليه وسلم بين ما تؤدى منه الدية ، ولم يبين لنا أن هذا أصل ، وهذا بدل عنه ، وإنما كثر ذكر الإبل لأنها غالب أموال العرب ، فللجانى الأداء من تلك الأنواع (٢٣)

٢ ـ بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ السابق الاستدلال به لأصحاب الرأى الأول ، لبيان الحكم حين انعدام الإبل ٠ إذ بين أن عمر ـ رضى الله عنه ـ فرضها فى الستة أصناف (٢٤) ٠

٣ ـ عن عبيدة السلمانى قال : وضع عمر بن الخطاب الديات فوضع على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الإبل مائة من الابل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ثنية ومسنة ، وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة (٢٥) ٠

---

(٢٢) نصب الراية ٤/٣٦٣ ، نيل الأوطار ٨/٢٧٠ ، السيل الجرار ٤/٤٣٧ ، سنن النسائى ٨/٤٤ ، والحلة ازار ورداء أو قميص وسروال ، وقيل : كل حلة ثوبان من برود اليمن (شرائع الاسلام ٢/٢٤٥ ، نيل الأوطار ٧/٢١٣ ، النهاية ١/٤٣٢) ٠

(٢٣) السيل الجرار ٤/٤٣٨ ، ٤٣٩ ٠

(٢٤) المغنى والشرح ٩/٤٨٢ ، سبل السلام ٣/٢٤٦ ، ويراعى ان الامامية ، وهم ضمن أنصار هذا الرأى القدر الواجب من الغنم اذا تعينت للدية الف شاة (النهاية للطوسى ٧٣٨ ، ٧٣٩ ، شرائع الاسلام ٣/٢٤٥) ٠ فى حين ان الدية من الغنم عند غيرهم الفان ٠

(٢٥) نصب الراية ٤/٣٦٢ ، المحلى ١٢/١٠١ ، نشر مكتبة الجمهورية ٠

المناقشـــــة

أولا : ما ورد على أدلة أصحاب الرأى الأول :

يمكن أن يرد على قولهم فى الاستدلال بالمعقـــول : أن التغليظ فى الدية لا يتحقق فى غير الإبل : أن بعض الفقهاء ذهب إلى تغليظ الدية فى الذهب والفضة . وذلك بأن ينظر إلى قيمة الإبل مغلظة وقيمتها مخففة ، والفرق بينهما ، ثم تضاف مثل نسبة هذا الفرق على الذهب أو الفضة (٢٦) .

ثانيا : ما ورد على أدلة أصحاب الرأى الثانى :

١ - ورد على استدلالهم بما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما :

(أ) أنه مرسل ، والمرسل لا تقوم به حجة (٢٧) .

أجيب على ذلك :

بأن النسائى أخرجه من طريق آخر عن ابن عباس وكذلك ابن ماجة (٢٨) .

(ب) أنه فرض صحته فلا يدل على المدعى ، وهو أن الدية اثنا عشر ألفا من الدراهم ، فقد يقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك القدر فى دية بتراضى الغارم والمقضى له ، إذ ليس فى الخبر قضاء منه صلى الله عليه وسلم بأن الدية اثنا عشر ألف درهم (٢٩) .

(ج) يحتمل أن الدية من الذهب أو الفضة إنما تكون عند انعدام الإبل ، وأن قيمة المائة منها فى هذا العصر ألف

---

(٢٦) انظر الشرح الكبير ٤/٢٦٧ ، البهجة فى شرح التحفة ٢/٣٨١ .
(٢٧) المحلى ١٠/٢٩٣ ، عون المعبود ١٢/٢٩٠ .
(٢٨) سنن النسائى ٨/٤٤ ، سنن ابن ماجة ٢/٨٧٨ (رقم ٢٦٢٩)
(٢٩) المحلى ١٠/٢٩٣ ، نيل الأوطار ٧/٢١٣ .

دينار من الذهب أو اثنا عشر ألف درهم من الفضة ، ويدل لذلك ما أخرجه أبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق، ويقومها على أثمان الإبل إذا غلت رفع من قيمتها ، وإذا هاجت ورخصت نقص من قيمتها ، وبلغت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين أربعمائة الى ثمانمائة وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم . قال : وقضى على أهل البقر مائتى بقرة ، ومن كانت ديته فى الشاء بألفى شاة (٣٠) .

٢ - وورد على استدلالهم بما رواه عمرو بن شعيب عن عمر أنه منقطع (٣١) .

٣ - وورد على ما رواه مكحول من أن عمر جعل الدية اثنى عشر ألفا الخ أنه كذب موضوع ، فلم يبدل عمر - رضى الله عنه - ما مات عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا ما مات عليه أبو بكر - رضى الله عنه . وقد أعاذ الله عمر من ذلك ، وهذا عيب المرسل ، فلا يصح الاستناد اليه (٣٢) .

وأيضـــا :

فإنه على فرض صحته ، فإنه يدل على أن الأصل الإبل ، إذ أن إيجابه لغير الإبل كان على سبيل التقويم لغـــلاء الابل ، ولو كانت أصولا بنفسها لم يكن إيجابها تقويمـــا للإبل ، ولا كان لغلاء الإبل أثر فى ذلك ولا لذكره معنى (٣٣) .

٤ - وورد على دعوى الاجماع على أن الدية من الذهب

---

(٣٠) سبل السلام ٣/٢٤٥ ، ٢٤٦ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٤٨٢ وانظر الومضات فى تخريج أحاديث الديات ١٠٥ ، ١٠٦ . السيل الجرار ٤/٤٣٨ .

(٣١) انظر المحلى ١٠/٣٩٥ ، الفتح الربانى ١٥/٤٩ .

(٣٢) المحلى ١٠/٣٩٥ .

(٣٣) المغنى والشرح الكبير ٩/٤٨٢ ، وانظر الأم ٦/١١٤ .

ألف دينار ، ومن الفضة اثنا عشر ألف درهم ، أنها باطلة ، فقد روى عن علي وزيد وابن مسعود وطاوس وعطاء أن الدنانير والدراهم في الدية ، إنما تكون بقيمة الإبل زادت أو نقصت (٣٤) .

٥ — ورد على الاستدلال بالمعقول :

(أ) أن اقراركم بأن الدية من الذهب والفضة بجانب الإبل ، لأنهما قيم المتلفات ، يناقض ما ذكرتمـــــوه من أن الاجماع في عهد عمر على جعل الدية من الذهب والفضة كان توقيفا ، وهذا الاضطراب يكفي لبطلان ما ادعيتموه (٣٥) .

وأيضا على القول بأن الدية من الذهب أو الفضة بدل قيمة (٣٦) فهي تكون على قدر ارتفاع القيمة وانخفاضها ، ولا يصح تحديدها بحد معين .

(ب) وورد على قولهم أنه لما صح أن الدية لا تكون من الخيل ولا من الحمير الخ ، انه قياس ، والقياس كله فاسد .

وعلى القول بصحة القياس ، فطالما أن الإبل حيـــوان تجب فيه الزكاة ، وقد صح أن الدية تكون منها ، فوجب أن يقاس عليها البقر والغنم ، لأنهما حيوان مزكى ، وأنتم لم تقولوا بذلك ، فيجب الاقتصار على ما جاء به النص ، ووقع الاتفاق عليه (٣٧) .

(ج) وورد على قولهم : لو جاز أن تقوم الدية بغير النقد كالبقر والماشية لجاز أن تقوم بالطعام .. الخ .

أنه قد ورد الأثر بتلك الأصناف ، فيجب الاقتصـــــار

---

(٣٤) المحلى ١٠/٣٩٢ .
(٣٥) السابق .
(٣٦) نفســه .
(٣٧) المحلى ١٠/٣٩٣ .

عليه ، وقد ورد عن عطاء ما يدل على أن من عليه الدية يجب فيما هو موجود عنده ، ويعتاد التعامل فيه ، فقد أخرج أبو داود عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى الدية على أهل الإبل مائة من الابل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة ، وعلى أهل القمح شيئا لم يحفظه (٣٨) .

ثالثـــا : ما ورد على أدلة أصحاب الرأى الثالث :

أن ما ذكر من وجوب الدية من غير الإبل فى الأحاديث والآثار إنما كان على سبيل التراضى من المتخاصمين ، أو أن ذلك كان تقويما للإبل حال انعدامها (٣٩) .

الرأى المختار :

بعد عرض الآراء والمناقشة ، بان أن من أسباب الخلاف هو هل تقويم الرسول صلى الله عليه وسلم للدية من الإبل فى عهده بغيرها من الأصناف التى ذكرت فى الحديث ، لأنها قد أعوزت وكانت قيمتها ما قدره صلى الله عليه وسلم ، ومن ثم فإن تقويم عمر لا يلتفت إليه ، لأنها قيمة تعديل فى ذلك الوقت ، بعد أن عزت الإبل فى عهده أيضا ، فقدرها عمر بغير الإبل من الأصناف المذكورة على النحو المشار إليه ، وخاصة أن القيم تزيد وتنقص باختلاف الأزمنة (٤٠) أو أن الأمر على غير ذلك ـ على نحو ما ظهر أثناء عرض الأدلة والمناقشات .

والذى أختاره :

هو الرأى الأول لقوة أدلته .

---

(٣٨) سبل السلام ٣/٢٤٦ ، عون المعبود ١٢/٢٨٦ .

(٣٩) المحلى ، المرجع السابق ص ٤٠٠ ، نيل الأوطار ٧/٢١٣ ، سبل السلام ٣/٢٤٦ .

(٤٠) عون المعبود ١٢/٢٨٥ ، بداية المجتهد ٢/٤١١ .

ويقوى ذلك أن العرب فى الجاهلية جعلوا الدية من الإبل وقد أقر الاسلام هذا النظام مع تنظيم أحكامه ، فلم يكن لدى العرب نقود خاصة يتعاملون بها ، بل كانوا يتعاملون بالنقود الكسروية والرومية من الدراهم والدنانير وغيرها من عملات البلاد التى تعاملوا معها ، وظلوا هكذا حتى عهد الخليفة عمر بن الخطاب حيث ضربت النقود الاسلامية فى عصره (٤١) واتساع أقطار الأمة الاسلامية فى عهد عمر رضى الله عنه وبعده ، وتعامل المسلمين بالدينار فى بعض الأقطار كالشام ومصر ، وتعاملهم بالدرهم فى أقطار أخرى كالعراق وفارس وخراسان ، وسع من دائرة الخلاف بين الفقهاء حيث رأينا بعضهم يفرض على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الفضة اثنى عشر ألف درهم (٤٢) .

فى حين يرى آخرون أنه لا فرق بين الحضرى والبدوى وأن الدية من الإبل ، فإن أعوزت كان الدفع من النقدين بقيمة الإبل بالغة ما بلغت (٤٣) .

والأخذ بالرأى الأول هو الأحوط ، ولا يشكل صعوبة ، فإذا عز وجود الإبل أو تعذر - كما هو الآن فى أغلب المناطق - فإن الدية تقدر بقيمة الإبل فى كل مدة يقل فيها التفاوت فى الأسعار ، حسب ما يقضى بذلك العرف ، تسهيلا للقضاة .

ومما يقوى ترجيح اختيار الرأى الأول أن غير الإبل قد تكون قيمتها منخفضة بالنسبة لغيرها من أصول الدية كما هو ملاحظ الآن بالنسبة لقيمة الفضة بالنسبة للذهب ، إذ قيمة الفضة قليلة كثيرا بالنسبة للذهب ، ربما نسبة واحد

---

(٤١) الدية بين العقوبة والتعويض د/عوض احمد ادريس / ٢٣٦ .
(٤٢) بلغة السالك ٢/٣٩٦ .
(٤٣) المحلى ١٠/٣٨٨ .

الى ستة تقريبا (٤٤) .

معنى ذلك أنه من الممكن فى التطبيق أن يدفع شخص الدية من الفضة ، وآخر يدفعها من الذهب ، ويكون التفاوت بينهما كبيرا الى هذا الحد .

فالذى أراه أعدل فى وقتنا الحاضر هو اختيار الرأى الأول .

ولعل ذلك ما حدا ببعض الفقهاء المعاصرين أن يحدد نصاب زكاة النقدية بالذهب فقط بعد أن انخفضت قيمة الفضة .

يقول الدكتور القرضاوى :

(وقد بينت فى كتابى فقه الزكاة أن نبى صلى الله عليه وسلم لم يقصد إلى وضع نصابين متفاوتين للزكاة ، بل هو نصاب واحد ، من ملكه اعتبر غنيا ووجبت عليه الزكاة ، قدر بعملتين جرى العرف بالتعامل بهما فى عصر النبوة ، فجاء النص بناء على هذا العرف القائم ، وحدد النصاب بمبلغين متعادلين تماما ، فإذا تغير الحال فى عصرنا وانخفض سعر الفضة بالنسبة لسعر الذهب انخفاضا هائلا ، لم يجز لنا أن

---

(٤٤) وثار خلاف بين أصحاب الرأى الأول فى حالة ما اذا انخفضت قيمة الابل ، فبعضهم يرى أن تؤخذ مائة ناقة قيمة كل بعير منها مائة وعشرين درهما ، فان لم يقدر على ذلك أدى اثنى عشر ألفا ، أو ألف دينار ، وبعضهم يرى أنه لا تعتبر قيمة الابل بل متى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها قلت قيمتها أو كثرت (المغنى ٩/٤٨٤) .

ولقد وجدنا أن أصحاب الرأى الثالث الذى جعلوا الاصول ستة اختلفوا فيما بينهم .

فبعضهم يشترط ان تبلغ قيمة الدية من البقر والغنم والابل والحلل قيمة الأثمان ، وبعضهم لا يشترط ، بل ولا عبرة بالقيمة ، بل يكفى أن تكون سليمة من العيوب .

انظر الانصاف ٦١/١٠ ، المغنى والشرح الكبير ٤٨٤/٩ ، ٤٨٧ ، النيل وشفاء العليل ١٢٥/١٥ .

نقدر النصاب بمبلغين متفاوتين غاية التفاوت ، فنقول مثلا : إن نصاب النقود ما يعادل قيمة (٨٥ جراما) من الذهب ، أو ما يعادل (٥٩٥ جراما) من الفضة ، وقيمة نصاب الذهب حينئذ تزيد على قيمة نصاب الفضة حوالى عشرة أضعاف ، وهذا لا يعقل : أن نقول لشخص معه مبلغ معين من الدنانير الأردنية مثلا أو الجنيهات المصرية : أنت غنى إذا قدرنا نصابك بالفضة ، ونقول لمن يملك أضعاف ذلك : أنت فقير إذا قدرنا نصابك بالذهب .

والمخرج من ذلك هو تحديد نصاب واحد في عصرنا للنقود به يعرف الحد الأدنى للغنى الشرعى الموجب للزكاة ، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الكبير الشيخ محمد أبو زهرة وزميلاه المرحومان : الشيخ عبد الوهاب خلاف ، والشيخ عبد الرحمن حسن - رحمهم الله - في محاضرتهم عن « الزكاة » بدمشق سنة ١٩٥٢ م من التقدير بالذهب فقط ، وهـــذا ما اخترته وأيدته في بحثي عن الزكاة) .

وذكر الدكتور القرضاوى ذلك إثر بيانه أن النص قد يبنى على عرف ثم يتغير ، ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم قدر نصابين لزكاة النقود ، أحدهما بالفضة وقدره مائتا درهم ، والثانى بالذهب ، وقدره عشرون مثقالا أو دينارا ، وكان صرف الدينار يساوى في ذلك الوقت عشرة دراهم (٤٥)

أثر الخلاف :

يتضح أثر الخلاف بين الفقهاء في تلك المسألة فيما لو أراد الدافع الأداء من غير الإبل ، فعلى القول بأن ما عدا الابل أصل ، فإنه يجوز الأداء منها ، وعلى القول بأن الأصـــل

---

(٤٥) كيف نتعامل مع السنة النبوية ، معالم وضوابط ، د/يوسف القرضاوى ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، وانظر فقه الزكاة للدكتور القرضاوى أيضا جـ ١ ص ٢٦٣ وما بعدها .

الإبل فقط لا يصح الأداء من غيرها كالذهب أو الفضة فللآخر منعه ، لأن الحق متعين فيها كالمثـــل فى المثليـــات (٤٦) إلا أن يتراضيا على ذلك فيجوز لهما صرف الدية إلى ما تراضيا عليه ، كما يجوز صرف الحقوق الى ما يتراضيان عليه (٤٧)

وعلى القول بأن غير الإبل أصول يصح الأداء من أى صنف حسب اختيار الدافع كما فى خصال الكفارة (٤٨) . فلمن عليه الدية أن يحضر أى نوع ، ويلزم الولى قبوله ، لأنها أبدال عن فائت ، فكانت الخيرة الى المعطى ، كالأعيان فى الجنس الواحد .

وأيضا : لو تم الصلح على أداء أكثر من مائتى بقرة أو ألفى شاة أو مائتى حلة لم يجز على القول بأن ما عدا الإبل أصول ، لأنه صلح على ما هو من جنس الدية . وهذا كما يرى الصاحبان .

ويجوز عند أبى حنيفة – وهو يرى أن الأصول ثلاثة – لأنه صلح على ما ليس من جنس الدية (٤٩) .

---

(٤٦) الكافى ٤/٧٥ .
(٤٧) الأم ٦/١١٤ .
(٤٨) المغني والشرح الكبير ٩/٤٨٣ ، الكافى ٤/٧٤ ، ٧٥ .
يقول الحلى : وهذه الستة أصول فى نفسها وليس بعضها مشروطا بعدم بعض ، والجانى مخير فى بذل أيها شاء (شرائع الاسلام ٣/٢٤٥ ، ٢٤٦) . ويقول الفركانى :
(٤٩) رد المحتار ٥/٣٦٣ .

(فـــــــروع)

بعد أن بينا اختلاف الفقهاء فى الأصول التى تجب فيها الدية وظهر من خلال العرض المقدار الواجب من كل جنس، أنبه إلى أن ذلك بالنسبة للدية الكاملة - على نفس المسلم الحر الذكر الخ، إذ هناك اختلاف بين الفقهاء فى دية المرأة، فجمهور الفقهاء - يرى - أن ديتها - نصف دية الرجل - لإجماع الصحابة على ذلك، ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل، فكذلك فى ديتها إلى غير ذلك من الأدلة .

بينما يرى علية ابن الأصم أن ديتها كدية الرجل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام (فى النفس المؤمنة مائة من الإبل) - سبق تخريجه .

كما اختلف الفقهاء فى دية الذمى: يرى البعض أن ديته كدية المسلم، ويرى آخرون أن ديته نصف دية المسلم، ويرى البعض أن ديته ثلث دية المسلم، والبعض يرى أنه لا تجب دية - وهو رأى ابن حزم .

وكذلك اختلف الفقهاء فى دية المجوسى - فالجمهور على أنها ثمانمائة درهم، ويرى البعض أنها النصف من دية المسلم، ويرى آخرون أنها كدية المسلم (٥٠) .

---

(٥٠) انظر الأدلة والمناقشات بين تلك الآراء فى مظانها : الخراج ص ٢٤، الهداية ٤/١٧٨، ٧٩، بدائع الصنائع ٧/٢٥٤، ٣١١، ٣١٣، بداية المجتهد ٢/٤١٠، ٤١٤ - ٤٢٤، بلغة السالك ٢/٣٩٦، مواهب الجليل ٦/٢٥٧، ٢٦١، الشرح الكبير ٤/٢٦٧، - ٢٧٧، الجامع للقرطبي ٥/٣٢٠ - ٣٢٧، الأم ٦/١٠٥ وما بعدها، مغنى المحتاج ٤/٥٧ وما بعدها، كفاية الأخيار ٢/٣١٥ وما بعدها، المهذب ٢/١٩٩ وما بعدها، المغنى والشرح الكبير ٩/٥٣٢ وما بعدها، المغنى ٧/٧٧٠ وما بعدها، المحلى ١٢/١١، ١١٢ وما بعدها، شرائع الاسلام ٣/٢٤٥ وما بعدها، الانتصار ٢٧٤، البحر الزخار ٦/٢٧٥ - ٢٧٦، النيل وشفاء العليل ١٥/١٢٩ وما بعدها، السيل الجرار ٤/٢٣٩ وما بعدها، نيل الأوطار ٨/٢٥٠ وما بعدها، سنن االنسائى ٨/٤٤ وما بعدها .

كذلك يراعى أن الدية على الحر فيما دون النفس قد تجب كاملة ، كما اذا كانت الجناية على عضو لا نظير له فى البدن كالأنف واللسان ، أو على ما كان فى البدن اثنان كالعينين ، أو على ما كان فى البدن منها أربعة ، كأشفار العينين ، أو ما كان فى البدن منها عشرة ، وهى أصابع اليدين ، وأصابع الرجلين .

وقد تجب الدية الكاملة بالجناية على ما دون النفس ، وذلك اذا أدت الى ذهاب منفعة العضو مع بقائه كذهاب البصر مع بقاء العين ، أو ذهاب السمع مع بقاء الأذن . واذا كانت الجناية على ما دون ذلك فالواجب ما نص عليه الشارع كما فى الموضحة والسن ، فالواجب فيهما خمس من الابل ، أو تجب الحكومة .

ويرى ابن حزم أن الخطأ فيما دون النفس لا شىء فيه ، إذ هو معفو عنه (٥١) .

---

(٥١) المراجع السابقة .

الفصـــل الســـابع

آراء الفقهاء فى كيفية أداء العـــاقلة
(من ناحية الحلول والتأجيـــل)

تعـــددت آراء الفقهاء على النحو التالى :

الرأى الأول :

العـــاقلة تؤدى الدية حالة ٠

وهو للظاهرية ، وحكاه ابن المرتضى فى البحر الزخار عن بعض الناس (١) ٠

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى :

بما روى عن عبد الرحمن الأنصارى أن ســـهل بن ابى حثمة ، أخبره أن عبد الله بن سهل ومحيصة (٢) خرجا الى خيبر (٣) من جهد أصابهما فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله ابن سهل قد قتل وطرح فى فقير (٤) أو عين فأتى يهـــود فقال : أنتم والله قتلتموه ٠ فقالوا : والله ما قتلناه ، ثم أقبل حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، ثم أقبل هو وحويصة ، وهو أخوه أكبر منه (٥) وعبد الرحمن بن سهل (٦) فذهب محيصة ليتكلم ، وهو الذى كان بخيبر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كبر كبر ، وتكلم

---

(١) انظر المحلى ٨٢/١٢ ، البحر الزخار ٢٥٢/٦ ، ٢٥٣ ، نيـــل الأوطار ٢٤٧/٧ ٠

(٢) محيصة بن مسعود ٠

(٣) وهو يومئذ صلح ٠

(٤) هو مثل الفقير المقابل للغنى ، بئر قريبة القعر واسع الفم ٠

(٥) وهما عما القتيل ٠

(٦) أخو القتيل ٠

حويصة ، ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن يؤذنوا بحرب (٧) ، فكتب النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك ، فكتبوا : إنا والله ما قتلناه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن : تحلفون وتستحقون دم صاحبكم · قالوا : لا (٨) قال : فتحلف لكم يهود · قالوا : ليسوا مسلمين (٩) فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار · قال سهل : لقد ركضتنى منها ناقة حمراء (١٠) ·

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث الشريف على أن الدية تؤدى حالة ، وإلا لبين صلى الله عليه وسلم (١١) ·

الرأى الثانى :

العاقلة تؤدى الدية مؤجلة ·

---

(٧) والمراد أنهم يفعلون أحد الأمرين ان ثبت عليهم القتل : دم صاحبكم المقتول ، أو دم صاحبكم القاتل (على مذهب من يرى القصاص بالقسامة) ·

(٨) وفى رواية لمسلم (قالوا : لم نحضر ولم نشهد ، وفى بعض ألفاظ البخارى أنه قال لهم : تأتون بالبينة ؟ قالوا ما لنا بينة ، قال : أتحلفون (سبل السلام ٣/٣٣٤)

(٩) وفى لفظ قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود ، وفى لفظ : وكيف نأخذ بأيمان كفار (سبل السلام ٣/٢٣٥)

(١٠) انظر صحيح مسلم ٢/٣٥ ، صحيح البخارى ٩/١١ ، سنن أبى داود ٢/٤٨٥ ، البيهقى ٨/١٠٣ ، سنن النسائى ٨/٧ ، ٨ ·

(١١) المحلى ١٢/٨٣ ، البحر الزخار ٦/٢٥٢ ، ٢٥٣ ·

ولقد استدل جمهور الفقهاء بهذا الحديث على مشروعية القسامة وهى أيمان تقسم على المتهمين فى الدم (التعريفات ١٥٣) ·

وهو لجمهور الفقهاء (١٣) ٠

واستدلوا بما يلى :

١ - من السـنة :

(أ) بما روى عن سعيد بن المسيب قال : من السـنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين (١٤) ٠

٢ - بالآثار :

(ب) بما رواه البيهقى عن الربيع بن سليمان قال : أنبأ الشافعى قال : وجدنا عاما فى أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى جناية الحر المسلم ، على الحر خطأ بمائة من الإبل ، على عاقلة الجانى ، وعاما فيهم أنها فى مضى الثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ، وبأسنان معلومة (١٥)

(جـ) بما رواه الشعبى والحكم عن ابراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض الدية كاملة فى ثلاث سنين ، وثلثا الدية فى سنتين ، والنصف فى سنتين ، والثلث فى سنة ، وما دون ذلك فى عامه (١٦) - وروى عن على كرم الله وجهه مثل ذلك ٠

٣ - بإجماع الصحابة :

فقد روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه - قضى بالدية فى

---

(١٣) والخلاف بينهم حول المدة المؤجلة ، والأكثر على أنها فى ثلاث سنين ، وفى رواية للمالكية أنها أربع (المنتقى ٧/٦٩) ، المدونة ٤/٤٣٨ ، وقال ربيعة : انها مؤجلة فى خمس سنين (روضة الطالبين ٩/١٠٥) ، وانظر ٣٥٩ ، وعند الأباضية : قيل فى أربع ، وقيل فى خمس ، وهذا على غير المذهب ، النيل وشفاء العليل ١٥/١٣١) ٠

(١٤) نيل الأوطار ٧/٢٤٨ ٠

(١٥) البيهقى ٨/١٠٩ ، المدونة ٤/٤٣٨ ، ٤٧٩ ٠

(١٦) نصب الراية ٤/٣٣٤ ٠

ثلاث سنين بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل أنه خالفه أحد ، فيكون إجماعا (١٧) .

٤ ـ بالمعقـــول :

وهو أن تحميل العاقلة الدية على سبيل المواساة ، فيجب أن يخفف عنها ، ولا يشق عليها ، فتدفع فى كل سنة فى اخر الحول ثلث الدية (١٨) .

ذلك أن الفوائد كالثمار والدخل يتكرر كل سنة ، فاعتبر مضيها ، ليجتمع عند العاقلة ما يتوقعونه ، فيواســـــون عن قدره (١٩) .

المناقشـــــة

أولا :

يمكن أن يرد على ما استدل به أصحاب الرأى الأول ان أداء النبى صلى الله عليه وسلم الدية دفعة واحدة لاغراض منها : أنه كان يعطيها صلحا وتسديدا ، ومنهـا : أنه كان يعجلها تأليفا ، فلما عهد الاسلام قدرتها الصحابة على هذا النظام (٢٠) .

---

(١٧) بدائع الصنائع ٢٥٦/٧ ، رد المحتار ٦٤٣/٥ ، الجصاص ٢٢٥/٢ ، تكملة المجموع ١٥١/١٨ ، مغنى المحتاج ٩٧/٤ ، كفـــاية الأخيار ٢٩٨/٢ ، المغنى ٧٧١/٧ ، الانصاف ١٣٣/١٠ ، الروض المربع ٣٠٠/٣ ، سنن البيهقى ١٠٩/٨ ، المنتقى ٦٩/٧ .

(١٨) انظر مغنى المحتاج ٩٧/٤ ، المنتقى ٦٩/٧ ، الجـــامع القرطبى ٣٢٠/٥ .

(١٩) يقول الكاسانى : وتؤخذ من ثلاث عطايا ان كان القاتل من أهل الديوان ، لأن لهم فى كل سنة عطية ، فان تعجل العطايا الثلاث فى سنة واحدة يؤخذ الكل فى سنة واحدة ، وان تأخرت يتأخر حق الأخذ ، وان لم يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب فى ثلاث سنين ، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧ .

(٢٠) الجامع للقرطبى ٣٢٠/٥

وايضا : أداء النبى صلى الله عليه وسلم الدية على هذا النحو باعتبارها من بيت المال ، ويرى بعض الفقهاء أنها إذا لزمت بيت المال فإنها تؤدى حالة ، لفعله صلى الله عليه وسلم، ولأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة ـ بل بيت المال ـ فيجب كله فى الحال كسائر بدل المتلفات ، إذ لا حاجة لبيت المال إلى التخفيف كما فى العاقلة (٢١) ٠

ثانيا :

وورد على أدلة أصحاب الرأى الثانى :

١ ـ ورد على ما قاله الشافعى . ما ذكره الشوكانى فى نيل الأوطار (٢٢) قال الرافعى : تكلم أصحابنا فى ورود الخبر بذلك فمنهم من قال : ورد ، ونسبه الى رواية على عليه السلام، ومنهم من قال : ورد أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ، وأما التأجيل فلم يرد به الخبر ، وأخذ ذلك من إجماع الصحابة ٠

وقال ابن المنذر : ما ذكره الشافعى ، لا نعرفه أصلا من كتاب ولا سنة ، وقد سئل عن ذلك أحمد بن حنبل فقال : لا نعرف فيه شيئا ، فقيل : إن أبا عبد الله (يعنى الشافعى) رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : لعله سمعه من ذلك المدنى ، فإنه كان حسن الظن به ، يعنى ابراهيم بن أبى يحيى ٠

أجاب ابن الرفعة عن ذلك :

بأن من عرف حجة على من لم يعرف ٠ ويقوى ذلك أنه وافق

---

(٢١) المغنى ٧/٧٩٢ ، وانظر سنن النسائى ٨/٨٢٧ ، سبل السلام ٣/٢٣٤ ٠
(٢٢) جـ ٧/٢٤٨ ٠

الشافعي على نقل الإجماع الترمذي في جامعه (٢٣) وخاصة أن الشافعي أعلم القوم بالأخبار والتاريخ فلا يرد قوله ، كما يقول الحصني في كفاية الأخيار (٢٤) .

٢ ـ ما روى عن عمر انه منقطع ، لأنه من رواية الشعبي عنه ، وكذلك ما روى عن على ـ كرم الله وجهه ـ وفي إسناده ابن الهيعة (٢٥) .

الرأى المختار :

والذى نختاره هو رأى الجمهـــور ، لأن التخفيف على العاقلة أمر مراعى ، وما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم ، إنما كان لأوجه معلومة ، لا يعارضه تنجيم الدية الكاملة في ثلاث سنين (٢٦) .

---

(٢٣) المرجع السابق ، وانظر الجوهر النقى لابن التركمانى (السنن الكبرى للبيهقى ٨/١٠٩ ، ١١٠) .

(٢٤) كفاية الأخيار ٢/٢٩٨ .

(٢٥) نيل الأوطار ٧/٢٤٨ ، وانظر في هذا : الجنايات د . حسن الشاذلى ٤٢٦ ، ٤٢٨ .

(٢٦) وللفقهاء أقوال ايضا في تأجيل الدية اذا كانت ناقصة كدية المرأة أو الذمى ، ويرى البعض أنها تؤدى في ثلاث سنين ، لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة ، وهذا للمالكية ورأى للشافعية ووجه للحنابلة ، والأصح للشافعية أنه ينظر الى القدر ، فدية اليهودى في سنة ودية المرأة في سنتين ، وذهب البعض منهم (أبو حنيفة ووجه للحنابلة الى أنه يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة ، وباقيها في العام الثانى ، لأن الدية الناقصة ليست كالكاملة ، المدونة ٤/٤٧٩ ، رد المحتار ٦/٦٤٦ ، الهداية ٢/٢٢٥ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٥ ، المغنى ٧/٧٦٩

واختلف الجمهور حول أداء الدية فيما دون النفس :

فعند الامامية : ان كان ثلث الدية يدفع حالاً وان كان دون الثلثين يدفع في عامين (شرائع الاسلام ٣/٢٨٩) ، النهاية ٧٢٨ ، وكذلك الاباضية، النيل وشفاء العليل ١٥/١٣١ ، ١٣٢ .

وعند الشافعية : قيل تؤدى في سنة قلت أم كثرت ، والصحيح : التفصيل ، فان لم يزد الواجب على ثلث الدية ، أدى في سنة في آخرها ، وان زاد عليه ولم يجاوز الثلثين ، ففى سنتين ، وان زاد على الثلثين ، ولم

فـــــرع

ابتـــداء مدة الأجل على العاقلة

على القول بأن الدية تجب على العـاقلة مؤجلة وليست حالة ، فمن أين تبدأ المدة ٠ هل من حين حكم الحاكم بالدية ، أو من وقت وجوب الدية ؟

اختلف القائلون بالتأجيل على رأيين :

الرأى الأول :

ابتداء المدة من حين حكم الحاكم ٠

وهو للحنفية ، والمشهور للمالكية ، والمذهب للشافعية ، وبعض الزيدية ، وبعض الإمامية ، والأباضية ٠

=

يجاوز الدية ففى ثلاث سنين (روضة الطالبين ٣٦٠/٩) ، وانظر تكملة المجموع ١٥٢/١٨ ٠

وعند الحنابلة والحنفية والزيدية : ان كان الواجب دية فانها تقسم فى ثلاث سنين ، وان كان دون الدية فكلامهم كما عند الشافعية (انظر المغنى ٧٦٨/٧ ، الهداية ٢٢٥/٣ ، البحر الزخار ٢٥٦/٦ ٠

وعند المالكية روايتان : احداهما أنها تجب حالة كما فى ما دون الثلث ، والثانية تجب مؤجلة ولهم فى ذلك تفصيل يوضحه ما جاء فى المنتقى ٦٩/٧ « فاذا قلنا بالتأجيل فان ثلثها فى سنة وثلثيها فى سنتين ، فأما نصفها ، فقال الشيخ أبو القاسم فى النصف والثلاثة أرباع روايتان : احداهما : أنها فى سنتين ، قال ابن المواز ، وقاله عمر بن الخطاب ٠ والثانية : أنها ترد الى الاجتهاد ، وقال القاضى أبو محمد احدى الروايتين أن النصف فى سنتين ، وكذلك الثلثان والثلث فى سنة ، والرواية الثانية : أن ذلك يصرف الى الاجتهاد ، فوجه الرواية الأولى أن الدية مبنية فى تنجيمها على أعوام كاملة ، ولذلك لم تنجم على المشهور ، ولان المعانى التى نجمت من أجلها من تلاحق الاسنان أو تكامل النماء انما يحصل بالأعوام ، فلذلك بلغ النصف الى السنتين ليكمل المقصود فى العام الثانى من السدس الزائد) ، وانظر مختصر خليل على مواهب الجليل ٢٦٧/٦ ، وانظر المدونة ٤٣٨/٤ ٠

وحجتهم :

أنها مدة مختلف فيها ، فكان ابتـــداؤها من حين حكم الحاكم ، كمدة العنة ، ولأن الواجب الأصلى المثل والتحول إلى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته (٢٧) ٠

الرأى الثانى :

ابتداء المدة يبدأ من وقت وجوب الدية ٠

وهو رأى للمالكية ، والغزالى من الشفعية (من حين الرفع القاضى) والمشهور للإمامية والحنابلة ، والمشهور الاماميه ، وجمهور الزيدية ٠

وحجتهم :

أنه مال مؤجل ، فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ، ولأن تحمل العاقلة للمواساة ، فتجب من وقت حصول سببها كالزكاة (٢٨) ٠

من ثم فإن كان الواجب دية نفس فابتداء الحول من حين الموت ، لأنه وقت استقرار الوجـــوب فى الذمة ، وإن كان الواجب دية ما دون النفس ، فإن كان عن جرح اندمل – بدون سراية – فابتداء الحول من حين الجرح ، لأن تلك حـــالة الوجوب ، وإن سرى الجرح ، فابتـــداء المدة من حين توقف السراية (الاندمال) لأن الدية تستقر بتوقف السراية ٠

---

(٢٧) انظر رد المحتار ٦٤٢/٦ ، الهداية ٢٢٥/٣ ، ٢٢٦ ، البحر الزخار ٢٥٣/٦ ، مواهب الجليل ٢٦٧/٦ ، الشرح الكبير (حاشـــية الدسوقى ٢٨٥/٤) ، روضة الطالبين ٣٦١/٩ ، تكملة المجموع ١٥٢/١٩ ، النيل وشفاء العليل ١٣٢/١٥ ٠

(٢٨) البحر الزخار ٢٥٣/٦ ٠

وقيل : إن المدة تعتبر من حين الاندمال فى الحالتين ، لأن الأرش لا يستقر إلا بالاندمال فيهما (٢٩) ٠

الرأى المختار :

والذى أختاره هو القول بأن المدة تبدأ من حين أن يحكم القاضى ، فقد رأينا من الفقهاء من يراها حالة ، ومن الجمهور الذين يرونها مؤجلة ، من حددها بأربع سنين ، أو خمس سنين ، وكذلك اختلف الجمهور فيما بينهم حول بدء المدة إذا كانت الجناية على ما دون النفس هل من حين اندمال الجراحة أو من وقت الجراحة ٠

من ثم فإن اختيـــار الرأى الأول يقضى على كل تلك الاختلافات ٠ والله الموفق ٠

---

(٢٩) الشرح الكبير (حاشية الدسوقى ٤/٢٨٥) ، روضة الطالبين ٩/٣٦١ ، المغنى ٧/٧٦٨ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٣٠ ٠

الفصـــــل الثـــامن

مسئولية العاقلة عن القتـــل العمـد

تمهيـــــــد :

القتـــل هو : الفعل المزهق ، أى القاتل للنفس ، أو هو فعل من العباد تزول به الحياة ، أى انه هدم للبنيـــــــه الانسانية (١) ٠

ويراد بالقتل العمد عند الجمهور : أن يقصد الجـــانى ضرب المجنى عليه بما يقتل غالبا ، يستوى فى ذلك الآلة المعدة للقتل ، أو الآلة المحـــددة ، أو القتل بالمثقل ، أو بالتغريق ، أو الخنق ـ الخ ٠

ويراد به عند أبى حنيفة : أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء ، كالمحدد من الخشب والحجر ، وكذلك النار ، لأنها تفــــريق الأجزاء ، وكذلك القتل بالحديد على الراجح لأن به قوة ،يقول تعالى ، وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس (٢)

ويكفى عند بعض الفقهاء قصد الإيذاء سواء كان ذلك مما يقتل غالبا أم لا ٠

جاء فى المنتقى (٣) :

وقال مالك : والعمد فى كل ما يعمد به الرجل من ضربة

---

(١) انظر التعريفات ص ١٥٠ ، تكملة فتح القدير ٨/٢٤٤ ، مغنى المحتاج ٤/٣ ٠

(٢) من الآية ٢٥ من سورة الحديد ٠

(٣) المنتقى ٧/١٠٠ ٠

أو وكزة أو لطمة ، أو رمية ببندقة أو حجر ، أو ضرب بقضيب ، أو عصا ، أو غير ذلك .

وجاء فى المحلى (٤) : (فى بيانه للقتل العمد)

ما تعمد به إيذاء ما قد يمات من مثله وقد لا يمات من مثله .

ومن الأدلة التى استند إليها أبو حنيفة حديث : ألا إن قتيل عمد الخطأ قتيل : السوط والعصا والحجر مائة من الإبل (٥) .

فقد سمى الرسول صلى الله عليه وسلم قتيل عمد الخطأ (شبه العمد) قتيل السوط والعصا والحجر ، فيكون قتيل العمد غير ذلك ، أى بالآلة القاتلة (٦) .

وأيضا جريمة القتل العمد جريمة متناهية فى الخطورة ، وكذلك عقوبتها متناهية فى الشدة ، فينبغى التاكد من قصد الجانى ، وهو أمر داخلى لا يمكن الاطلاع عليه ، فكان المعيار هو الآلة المستخدمة فى القتل ، من ثم يلزم أن تكون الآلة معدة بطبيعتها للقتل كالسيف والرمح أو ما أجرى مجراه .. الخ (٧) .

ومن الأدلة التى استند اليها الجمهور فى بيان حقيقة العمد ، قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى) (٨) .

---

(٤) المحلى ٣٤٣/١٠ مسألة ٢٠١٩ .
(٥) انظر سنن ابن ماجه ٨٨٠/٢ ، نيل الأوطار ١٨٧/٨ .
(٦) انظر مجمع الأنهر ٦١٥/٢ ، المبسوط ١٢٢/٢٦ .
(٧) الهداية ١٥٨/٤ .
(٨) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

فقد أوجب الله تعالى القصاص فى القتل ، ولم يشترط وقوعه بآلة معدة للقتل أو غير ذلك (٩) ٠

وأيضا : القصاص شرع لحفظ النفوس ، ولو لم يجب القتل بالمثقل ونحوه لما حصلت الصيانة ، واتخذ الناس ذلك ذريعة للهروب من القصاص ، ولا يصح القول بذلك (١٠) ٠

ولقد اتفق الفقهاء على أن القاتل عمدا هو الذى يتحمل العقوبة - القصاص أو الدية (١١) ، لقول الله تعالى (ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى)(١٢) وغير ذلك من الآيات التى دلت على أنه لا يؤخذ أحد بذنب غيره ٠

ولقوله صلى الله عليه وسلم (لا يجنى جان إلا على نفسه) (١٣) ٠

ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما (لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا) (١٤) ٠

---

(٩) المغنى والشرح الكبير ٩/٣٢٣ ٠

(١٠) مغنى المحتاج ٤/٣ - انظر باقى الأدلة والمناقشات وأثر الخلاف - المراجع السابقة ، البدائع ٧/٢٣٤ ، رد المحتار ٦/٥٢٩ ، مواهب الجليل ٦/٢٤٠ ، حاشية الدسوقى ٤/٢٤٢ ، البهجة شرح التحفة ٢/٣٨٠، نهاية المحتاج ٤/٤ ، كفاية الأخيار ٢/٢٩٢ ، المحلى ١٠/٣٤٣ ، البحر الزخار ٦/٢١٩ ، شرائع الاسلام ٣/١٩٥ ٠

(١١) دون نظر الى خلاف الفقهاء هل العقوبة القصاص عينا ، أم القصاص أو الدية ، ويكون ولى الدم بالخيار بينهما ، انظر فى ذلك المغنى والشرح الكبير ٩/٤١٤ ، بداية المجتهد ٤/٤٠١ ، نيل الأوطار ٧/١٤٨ ، المحلى ١٠/٣٦١ ، القرطبى ٥/٢٥٣ ، سبل السلام ٣/٤٦٢ ٠

(١٢) من الآية ١٦٤ من سورة الأنعام ٠

(١٣) انظر نيل الأوطار ١/٢٤٥ ، بداية المجتهد ٢/٤١٢ ، قوانين الأحكام الشرعية للغرناطى ٤/٤٢ ٠

(١٤) سنن البيهقى ٨/١٠٤ ، نيل الأوطار ٧/٢٤٧ ٠

ولما رواه مالك عن ابن شهاب قال : مضت السنة فى قتل العمد حين يعقو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها (١٥) ٠

ولأن هذا يتفق مع الأصل الشرعى فى الضمان ، وهـــو وجـــوب بدل المتلف على المتلف ، وأرش الجنـــــاية على الجـــانى (١٦) ٠

غير أن هناك بعض حالات العمد محل خلاف بين الفقهاء سنعرضها فى المطالب الآتيـــة :

(١٥) المنتقى ٩٨/٧ ، شرح موطأ مالك للزرقانى ٤٢/٤ ، البيهقى ١٠٤/٨ ، ١٠٥ ٠

(١٦) كفاية الأخيار ٢٩٤/٢ ، المغنى ٧٧٥/٧ ٠

المطلب الأول

عمد الصغير

الصغير : هو الذى لم يبلغ الحلم ذكرا كان أو أنثى (١٧) . وقد اتفق الفقهاء على أن الصغير إذا تعمد القتل ، فإنه لا يقتص منه ، لحديث : رفع القلم عن ثلاث : (عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق) (١٨) .

ولأن الصبى غير المميز لا يدرك ولا يفهم كلام العقلاء ، ويحسن الاجابة عنه ، وهذا هو الغالب ، والغالب له حكم الكل ، وكذلك الصبى المميز - وهو من بلغ سن السابعة فأكثر - إدراكه ناقص ، ولأن فعله لا يوصف بالجناية لعدم القصد الصحيح ، ولذا لم تجب عليه الحدود ، ولأن العقوبة وهى القصاص متناهية فى الشدة تحتاج إلى إدراك ووعى كامل ، وهذا غير متحقق البتة فى الصغير غير المميز ، وناقص فى الصغير المميز (١٩) .

ولكن هل تلزم الصغير الدية ؟ ، وإذا لزمته هل تجب فى ماله أو تتحملها العاقلة ؟ . هذا ما سنعرض له .

---

(١٧) لسان العرب ٤/١٨٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ٢٤٠ .

(١٨) انظر صحيح البخارى طلاق ١١ ، حدود ٢٢ ، المستدرك ٢/٥٩ ، سنن أبى داود حدود ٧ ، نيل الأوطار ٦/٤٢٠ .

(١٩) انظر تكملة المجموع ١٨/٣٥٠ ، الجنايات لأستاذنا الدكتور حسن الشاذلى ص ٢٨٤ .

آراء الفقهاء فى عمد الصغير

الرأى الأول :

الجناية العمد من الصغير كالخطأ (٢٠) تجب فيها الدية على العاقلة .

وهو لجمهور الفقهاء : جمهور الحنفية ، وجمهور المالكية ، والشافعية – إذا لم يكن للصغير نوع تمييز – والصحيح للحنابلة ، والإمامية ، والزيدية ، والأباضية ، وهو قول الزهرى ، وحماد بن أبى سليمان ، وابراهيم النخعى وقتادة (٢١) .

واستدلوا بما يلى :

١ – بحديث : رفع القلم عن ثلاث .. وحملوا المرفوع هنا على الإثم والذنب لا الدية (٢٢) .

٢ – بما روى عن الامام على – كرم الله وجهه – جناية الصبى والمجنون على عاقلتهما .

٣ – بالمعقول : وهو أن العاقل المخطىء لما استحق

---

(٢٠) ووجه اعتبارها كالخطأ أن الجناية الخطأ لا يوجد فيها قصد ولا ارادة وقوع الجناية ، مع صلاحية الجانى لأن يريد ذلك ، وهذا ارادة الصبى وقصده غير معتبرين شرعا ، فهو كلا ارادة . انظر الجنايات لأستاذنا الدكتور حسن الشاذلى ص ٢٩١ ، التشريع الجنائى ١/٥٩٤ .

(٢١) البحر الرائق ٨/٣٨٨ ، المنتقى ٧/١٠٣ ، البيان والتحصيل للقرطبى ١٥/٤٥٤ ، الأم ٦/١١٨ ، الانصاف ١/١٣٣ ، المغنى ٧/٨٧٧ ، المحلى ١٠/٣٤٥ ، البحر الزخار ٦/٢٢٥ ، النيل وشفاء العليل ١٥/١٣١

(٢٢) لأنه من باب خطاب التكليف ، وهو الذى يشترط فيه علم المكلف وقدرته ، أما الضمان فهو غير مرفوع عنه ، لأنه من خطاب الوضع وهو لا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته (الجنايات لأستاذنا الدكتور حسن الشاذلى ص ٢٨٦ هامش .

التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة ، فالصغير أولى بذلك (٢٣) ٠

الرأى الثانى :

جناية الصغير هدر لا شئ فيها ، وهو للظاهرية وبه قال ربيعة ،

وقيد ذلك بما اذا كان الصبى صغيرا جدا أما اذا كان يعقل فالدية على عاقلته ، ويتفق معهم الشافعية ، اذا لم يكن للصغير نوع تمييز ، وكذا الباجى من المالكية (٢٤) ٠

واستدلوا بما يلى :

١ - من السنة :

(أ) بحديث : رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يبلغ ٠٠٠) فدل الحديث ان خطاب التكليف لا يشمل الصغير (٢٥) ٠

(ب) بحديث : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » متفق عليه (٢٦) ٠

وجه الدلالة :

أن مال الصغير محرم بغير نص كتحريم الدماء (٢٧) ٠

---

(٢٣) المحلى ١٠/٣٤٤ ، ٣٤٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٠ ، رسائل الشيعة ١٩/٣٠٧ ، نيل الأوطار ٧/٢٤٤ ، شرائع الاسلام ٣/٢١٥ ، النهاية ٧٦٠ ، بداية المجتهد ٢/٤١٢ ٠

(٢٤) المنتقى ٧/١٠٣ ٠

(٢٥) المحلى ١٠/٣٤٤ ، ويراعى أن ابن حزم ممن أوجب العقل فى مال الصغير ، ولم يشترط فى العاقل البلوغ ، باعتبار أن ذلك منصوص عليه ٠ انظر المرجع السابق ، ج ١١/٥٧ ٠

(٢٦) صحيح البخارى بهامش فتح البارى ١٢/٦٩ (المطبعة الخيرية) ، صحيح مسلم ٥/١٠٨ ٠

(٢٧) المحلى ١٠/٣٤٥ ٠

٢ - من الآثار :

بما روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه : لا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له فى الاسلام وما عليه (٢٨) ٠

٣ - بالمعقول :

وهو أن الاجماع على سقوط الكفارة عن الصبى ، فلو كان القياس حقا لكان إسقاط الدية قياسا على الكفارة (٢٩) ٠

الرأى الثالث :

عمد الصغير فى ماله ، وليس على عاقلته ، وهو لأبى بكر من الحنفية ، والأظهر للشافعية - إذا كان للصغير نوع تمييز٠ واستدلوا بالمعقول ٠ وهو : أن للصغير نوع قصد يجوز تأديبه عليه ، والعمد هو القصد ، فأشبه ما صدر منه القتل الصادر من البالغ ، فلا تتحملة العاقلة ، يقوى ذلك أنه يجب عليه التكفير بالمال ، لأنه أهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب (٣٠) ٠

---

(٢٨) نيل الأوطار ٣/٢٤٤ ، المحلى ١٠/٣٤٦ ، القصاص ، د/احمد الحصرى ٤٣٢ ٠

(٢٩) المحلى ١٠/٣٤٥ ٠

(٣٠) انظر تبيين الحقائق للزيلعى ٦/١٣٩ ، المغنى ٧/٧٧٦ ، تكملة المجموع ١٨/٣٥٠ ، مغنى المحتاج ٤/١٠ ٠

المناقشـــــة

أولا :

ورد على ما استدل به أصحاب الرأى الأول :

أن ما روى عن الامام علي - كرم الله وجهه - لا يمكن الاستناد إليه ، لأن بسنده ضعفا (٣١) .

ثانيـــــا :

ورد على ما استدل به أصحاب الرأى الثانى ما يلى :

١ - كيف يهدر دم امرىء مسلم ، والحـــــديث يقول : (لا يذهب دم مرىء مسلم هدرا) (٣٢) .

٢ - دعوى إجماع الفقهاء بسقوط الكفارة عن الصبى منقوضة ، لأن هناك من الفقهاء من أوجب الكفارة عليه (٣٣) .

وأيضا : الكفارة كاسمها ستارة ، ولا ذنب للصغير ونحوه لتستره ، والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ، ولا تجب عليه عبادة ولا عقوبة (٣٤) .

ثالثـــــا :

ورد على ما استدل به أصحاب الرأى الثالث :

أنه لا يصح قياس الصبى على العاقل البـــالغ ، لأنه قياس مع الفارق - على القول بصحة القياس - إذ لا شـبـه

---

(٣١) المحلى ٣٤٦/١٠ .
(٣٢) البحر الزخار ٢٥٦/٦ .
(٣٣) كفاية الأخيار ٣٣٢/٢ .
(٣٤) الزيلعى ١٣٩/٦ .
(٣٥) المحلى ٣٤٥/١٠ .

بينهما ، فالصغير قصده وإرادته لا عبرة بهما (٣٥) ولأنه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر ، فاشبه الخطأ وشبه العمد فتحمله العاقلة (٣٦) ٠

الرأى المختــــار :

يراعى من العرض السابق أن سبب الخــــلاف فى تلك المسألة هو تردد فعل الصبى بين العامد والمخطىء ، فمن غلب عليه شبه العمد أوجب الدية فى ماله ، ومن غلب عليه شــــبه الخطأ أوجبها على العاقلة (٣٧) ، وهناك من اعتبـــر فعله كالعجماء ، والعجماء جرحها جبار (٣٨) ، والذى نختاره هو القول بوجوب الدية على العاقلة لقوة أدلة أصحاب هذا الرأى، وذلك مراعاة للصغير الذى يستحق التخفيف ، وأيضا تنبيه للعاقلة لكى تأخذ على أيدى الصغار منهـــا وهو أمر هام ، ومطلب من فرض الدية على العاقلة (٣٩) ٠

---

(٣٦) المغنى ٧/٧٧٦ ٠

(٣٧) بداية المجتهد ٢/٤١٢ ، ٤١٣ ٠

(٣٨) انظر نيل الأوطار ٧/٨٥ ، ٨٦ ، البخارى ديات ٢٨ ، مسلم حدود ٤٥ ، ٤٦ ، الومضات ١٤١ ٠

(٣٩) ما ذكرناه فى المسألة هو أشهر الآراء فهناك رأى لبعض الحنابلة أن عمد الصغير يكون فى ماله بعد عشر سنين ٠ الانصـــاف ١٠/١٣٣ ، ١٣٤ ٠

ويراعى أن الفقهاء قد اختلفوا أيضا فى عمد المجنون على ثلاثة آراء كما هو الحال فى عمد الصغير ، ولا يحتاج الأمر أن نفرد ذلك بمطلب مستقل ، اذ الآراء كما هى غالبا للفقهاء ٠ فعند الحنابلة قول واحد أنه عمده كالخطأ تحمله العاقلة ، ودعمت الآراء بالاضافة الى ما ذكر فى عمد الصغير ببعض الآثار عن الصحابة رضوان الله عليهم ، وأيضا يلحق المعتوه بالصغير والمجنون فى الحكم ٠ انظر المراجع السابقة ٠

المطلب الثـــــــانى

آراء الفقهاء فى تحمل العاقلة للدية
فى قتل الوالد ولده

تمهيـــــــد :

اختلف الفقهاء فى قتل الوالد ولده ، فذهب الجمهـــور (الأحناف وبعض المالكية ، والشافعية والحنابلة ، والزيدية والإمامية ، ورأى للأباضية) إلى أنه لا يقتص من الوالد ، وتجب الدية فى تلك الحالة ٠

ويرى آخرون (رأى لمالك ، وأهل الظاهر ، وعثمـــان البتى ، وابن نافع ، وابن المنذر) أن الوالد يقتل بولده ٠

ويرى آخرون (المشهور لمالك) أنه يفرق بين أمرين :

الأمر الأول :

أن يفعل الأب بابنه فعـــلا يتبين منه أنه قصـــــد الى قتله ، مثل أن يضجعه فيذبحه ، او يضجعه فيشق بطنه الخ فإنه يقتص منه فى تلك الحالة ٠

الأمر الثـــانى :

أن يرميه بحجر أو سيف أو رمح مما يحتمل أن يريد الأب بذلك غير القتل من المبالغة فى الأدب أو الترهيب ، فيقتله ، فلا يقتص منه بسبب ذلك (٤٠) ٠

---

(٤٠) انظر الأدلة والمناقشات : المغنى والشرح الكبير ٩/٣٥٩ ، بداية المجتهد ٢/٤٠٠ ، ٤٠١ ، المنتقى ٧/١٠٥ ، مواهب الجليل ٦/٢٣١ ، بدائع الصنائع ٧/٢٣٥ ، مغنى المحتاج ٤/١٦ ، أحكام القرآن لابن العربى ١/٦٥ ، أحكام القرآن للجصاص ١/١٤٥ ، سبل السلام ٣/٤٤٤ ، فتح البارى ٢٤/٨٨ ، الجامع للقرطبى ٥/٣٣٢ ٠

وعلى القول بأن الواجب فى الجناية الدية ، فهل تجب على الأب أو العاقلة ؟

تعددت الآراء كما يلى :

الرأى الأول :

أن الدية تجب على الأب ، وهو لفريق من الفقهاء منهم (ابن القاسم من المالكية ، والمذهب للأباضية) .

وحجتهم :

أن القتل هنا أشبه بالعمد ، والعاقلة لا تحمل العمد (٤١) .

الرأى الثانى :

أن الدية تتحملها العاقلة ، وهو لفريق من الفقهاء منهم (أشهب وابن عبد الحكم وعبد الملك من المالكية ، وغير المذهب للأباضية) .

واستدلوا بما يلى :

١ - بما رواه يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنا له بسيف فأصاب ساقه ، فنزى جرحه فمات ، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فذكر ذلك له ، فقال عمر : اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول ، فقال : ها أنذا ، قال :

---

(٤١) المنتقى ١٠٦/٧ ، النيل وشفاء العليل ١٣١/١٥ .

خذها ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل شىء ٠

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر على أن الدية تجب على العاقلة لا على الأب إذ سراقة ليس الأب القاتل ، وإنما هو سيد قومه (٤٢) ٠

نوقش ذلك :

من قبل الامام مالك - بأن الجناية هنا شبه عمد ، إذ العمد هو الذى يكون على صورة معينة تدل على قصد القاتل ، كما بينا فى التمهيد (٤٣) ٠

٢ - بالمعقول :

وهو : أنه لا يعتبر قتلا عمدا لما كان من جهة الأب فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ (٤٤) ٠

---

(٤٢) المنتقى ١٠٦/٧ ، الأم ٢٩/٦ ، بداية المجتهد ٤٠١/٢ ٠
(٤٣) بداية المجتهد ٤٠٢/٢ ٠
(٤٤) المنتقى ١٠٦/٧ ٠

المطلب الثــــالث

تحمل العاقلة لما ثبت بالصلح

الصلح فى اللغة :

اسم من المصالحة ، وهو المسالمة بعد المنازعة ٠

وشرعـــا :

عقد يرفع النزاع (٤٥) ٠

والأصل فيه :

قول الله تعـــالى : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) (٤٦) ٠

ومن السنة :

قوله عليه الصلاة والسلام : امضاء الصـــلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ٠٠ الحديث (٤٧) واتفق المسلمون على جوازه (٤٨) ٠

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن القصاص يسقط بالصلح ٠

واستدلوا بما يلى :

١ ـ بقول الله تعالى « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) فقد قيل إنها نزلت فى الصلح

---

(٤٥) التعريفات للجرجاوى ١١٧ ٠
(٤٦) من الآية ١٢٨ من سورة النساء ٠
(٤٧) سبل السلام ٦٣/٢ ط جامعة الأمة ٠
(٤٨) بداية المجتهد ٢٩٣/٢ ٠

عن دم العمد وهو موافق للام ، فإن عفا إذا استعمل باللام كان معناه البدل أى فمن أعطى من جهة أخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع بالمعروف ، أى فمن أعطى — وهو ولى القتل — مطالبة ببدل الصلح عن مجاملة وحسن معاملة فليتبع (٤٩) ٠

٢ — بالحـــديث المروى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم :

من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل ٠

---

(٤٩) تكملة فتح القدير ٨/٢٧٥ ، الزيلعى ٦/١١٣ ، الشرح الكبير ٤/٢٤٠ ، الجنايات لأستاذنا الدكتور / حسن الشاذلى ص ١٦٩ ، ومعلوم — كما أشرنا فى أول الفصل — أن هناك من الفقهاء من يرى أن موجب القصاص أحد أمرين : القصاص أو الدية ، ولولى الدم أن يختار أيهما ، وان لم يرض القاتل وهو للامام مالك فى رواية ، وغير المشهور للشافعية ، والراجح للحنابلة ، والزيدية ٠

سنن النسائى ٨/٣٨ ، مغنى المحتاج ٤/٤٨ ، تفســـير الطبرى ٢/٦٣ ، ٦٤ — والمراجع المشار اليها سابقا ٠

وترتب على الخلاف السابق اختلاف الفقهاء فى مفهوم العفو الوارد فى الآية ، فمن رأى أن موجب القتل العمد هو القصاص عينا ، يرى أن مفهوم العفو هو اسقاط القصاص مجانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عفوا وانما هو صلح ، لأن الأمر يتوقف على ارضاء الجاني ، وتطبق أحكام الصلح على هذا الاتفاق وان كان بعض أنصـــار هذا الرأى يرى أن التنازل عن القصاص مقابل الدية يعتبر عفوا ، والفرق بين اعتبار التنازل صلحا أو عفوا هو أن الصلح يكون على الدية أو أقل أو اكثر ، اما العفو فانه يكون على الدية او اقل منها (الشرح الكبير ٤/٢٣٨) ٠

ومن رأى الفقهاء أن موجب العمد هو القصاص والدية ، والولى بالخيار ، يرى أن العفو هو التنازل عن القصاص مجانا أو عن الدية ، فمن تنازل عن القصاص مجانا فهو عاف ، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف أيضا (المراجع السابقة) ٠

وجه الدلالة :

ان الحديث يجيز أخذ المال برضا القاتل ، كما فسره الأحناف ، بناء على أن موجب القتل عندهم هو القصاص عينا (٥٠) .

٣ ـ ولأن ذلك (اسقاط القصاص بالصلح) يتفق مع حكمة مشروعية القصاص فبالصلح تسكن الفتنة بين أولياء الدم والجانى .

وأيضا : فان القصاص حق لولى الدم فيملك التصرف فيه بالاستيفاء والاسقاط والصلح ونحو ذلك ، لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل (٥١) .

المقدار الذى يجوز الصلح عليه :

يجوز الصلح بالقليل والكثير سواء أقل من الدية أو أكثر منها ، وسواء من جنسها أم لا ، لأنه ليس فى ذلك نص مقدر ، فيفوض الى الاتفاق بين الجانى وأولياء الدم ، كما فى الخلع وغيره ، وكما يجوز فى الخلع أن تكون منفعة تقدر بمال ، كريع أرض زراعية مدة معلومة (٥٢) .

أما لو كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تجب فيه الدية ، لأن ذلك يعتبر ربا ، فمثلا لا يصح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل ، لأن الدية مائة من الابل ، فتكون الزيادة ربا (التشريع الجنائى ٢/١٦٨) .

---

(٥٠) نيل الأوطار ٧/١٤٨ .
(٥١) البدائع ٧/٢٥٠ ، فتح القدير ٨/٢٧٥ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٣٨٤ ، مغنى المحتاج ٤/٤٩ .
(٥٢) المراجع السابقة ـ المحلى ١١/٥٠ .

آراء الفقهاء فى تحمل العاقلة للصلح :

١ - الرأى الأول :

العاقلة لا تحمل صلحا :

وهو لأبى حنيفة والشافعية وابن شبرمة وسفيان الثورى والأوزاعى ومالك وابو سليمان واصحابهم ٠

واستدلوا بما يلى :

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم » فلم يجز ان تكلف العاقلة غرامه حيث لم يوجبها الله تعالى ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولم ولم يوجبها نص ثابت (المحلى ١١/٥٠) ٠

بما روى عن ابن عباس موقوفا : لا تحمل العاقلة عمدا (٥٣) ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك ، ولا مخالف له من الصحابة ٠

نوقش : بأنه قول صحابى لا يصلح لتقييد الأحاديث المطلقة على تقدير أنه صحيح (٥٤) ٠

(٢) ما رواه الشعبى عن عمر بن الخطاب : العمد والعبد والصلح والاعتراف فى مال الجانى لا تحمله العاقلة (رواه الدار قطنى) (٥٥) ٠

(٣) ما روى عن الشعبى قال : اصطلح المسلمون على

---

(٥٣) نيل الأوطار ٧/٢٤٧ ، سنن البيهقى ٨/١٠٤ ٠
(٥٤) السيل الجرار ٤/٤٥٤ ٠
(٥٥) نيل الأوطار ٧/٢٤٧ ٠

ألا يعقلوا عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا (٥٦) .

(٤) ما رواه مالك عن هشام بن عموة عن أبيه قال : ليس على العاقلة عقل من قبل العمد الا أن يشاءوا (٥٧) .

(٥) ما روى عن أبى جعفر : لا تضمن العاقلة عمـدا ولا إقرارا ولا صلحا (٥٨) .

بالمعقـــول :

وهو أن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ، ولأن الجانى يتهم أن يواطىء غيره بصلح (٥٩) .

الرأى الثانى :

العاقلة لا تحمل صلحا ولكن تعين المصالح .

واستدلوا بما يلى :

(١) بما روى عن الزهرى : بلغنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الكتاب الذى كتبه بين قريش والأنصار : « لا تتركوا مفرحا أن تعينوه فى فكاك أو عقل » (٦٠) .

والمفرح : كل ما لا تحمله العاقلة .

---

(٥٦) سنن البيهقى ١٠٤/٨ .
(٥٧) سنن البيهقى ١٠٤/٨ ، المحلى ٤٩/١١ .
(٥٨) جواهر الكلام ٣٢٩/٤٣ .
(٥٩) بدائع الصنائع ٢٧٥/٧ ، بداية المجتهد ٤١٢/٢ ، البحـــر الزخار ٢٥٥/٦ .
(٦٠) نيل الأوطار ٢٤٧/٧ ، سنن البيهقى ١٠٥/٨ .

نوقش :

بأنه مرسل ، ولا حجة فى مرسل (٦١) ٠

(٢) بما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : ليس لهـــم (العاقلة) أن يخذلوه عن شىء أصابه فى الصلح (٦٢) ؛

نوقش ذلك :

بأنه لا حجة فيه ٠

قال الحافظ : وهو منقطع وفى إســـــناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف (٦٣) ٠

تفسير آخر للصلح :

وذهب البعض (ابن عبـــاس والزهرى والشــــعبى والثورى والليث والشافعى والإمامية) الى تفسير الصـــلح الذى لا تحمله العاقلة بأنه الذى يدعى عليه شخص فينكره ، ويصالح المدعى عليه المدعى على مال يدفعه إليه ، فإن هـــذا المال المصالح عليه لا تحمله العاقلة ، لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره ، فلا تحمله العاقلن كالمال الذى ثبت بإقراره ٠

ولأنه لو حملته العاقلة لأدى ذلك أن يصالح الشـــخص بمال غيره ، ويوجب على الغير حقا بقوله (٦٤) ٠

---

(٦١) المحلى ١١/٥٠ ٠
(٦٢) المحلى ١١/٤٩ ٠
(٦٣) نيل الأوطار ٧/٢٤٧ ، السيل الجرار ٤/٤٥٤ ، سنن البيهقى ٨/١٠٣ ، ١٠٤ ٠
(٦٤) المغنى ٧/٧٧٦ ، وانظر الانصاف ١٠/١٢٦ ، جواهـــر الكلام ٤٣/٣٣٨ ، ٣٣٩ ٠

وقد رجح ابن قدامة - من الحنابلة - هذا التفسير وقال : إنه الأولى ، لأن التفسير الأول ، الذى استعرضنا آراء الفقهاء بشأنه - عمد فيستغنى عنه بذكر العمد ٠ أى أنه اذا كان الصلح بشأن القتل العمد فإن العاقلة لا تحمله للنص : (لا تحمل العاقلة عمدا ٠٠٠) فيكون قوله (ولا صلحا) واردة فى غير ذلك (٦٥) ٠

---

(٦٥) انظر الجنايات أ ٠ د / حسن الشاذلى ٤٣٦ ٠

المطلب الـــرابع

قاتل نفســـه عمدا

هل تعقله العـــاقلة

عرفنا أن الشخص اذا قتل غيره عمدا فإنه يتحمل نتيجة ذلك سواء أكانت العقوبة القصاص أو الدية ، ولكن اذا قتـل الشخص نفسه : (وهو ما يعرف بالانتحار) فما هو الحـكم الشرعى ؟

أولا : الجزاء الأخروى :

لا خلاف بين الفقهاء فى أن من يقتل نفسه عمدا يكون آثما ومرتكبا لجريمة خطيرة توعد الله عليها بالعقاب الشديد فى الآخرة ، يدل على ذلك :

قول الله تعالى : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) (٦٦)

وأيضا : قوه صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال : « من قتل نفسه بحديدة فحديدته فى يده يتوجأ بها فى بطنه فى نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ، ومن قتل نفسه بسم فسمه فى يده يتحســـاه فى نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ، ومن تردى من جبل فقتل نفســـه فهو متردد فى نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا » (٦٧) .

فقد دلت تلك النصوص وغيرها على حرمة قتل الانسان نفسه وأن من يفعل ذلك مريدا قتل نفسه ـ حرم الله عليـــه

---

(٦٦) من الآية ١٩٥ من سورة البقرة .

(٦٧) نيل الأوطار ١٩٨/٧ ، وانظر البخـــارى ج ٧ كتاب الطب باب شرب السم ص ١٨١ ، ابن ماجه ج ٢ . الطب حديث رقم ٣٤٦٠
ومعنى يتوجأ بها : أى يضرب بها نفسه (نيل الأوطار ٢٠١/٧)
وانظر صحيح مسلم ج ١ ص ٦١ ، سنن أبى داود ٢٣٤/٢ .

الجنة ـ وأبد خلوده فى النار ـ بل وعذب فى النار بالوسيلة التى أنهى حياته بها ، فإن كان قد تحسى سما ليموت فسمه فى يده فى نار جهنم يتحساه وهكذا ، وهذا يشبه القصاص الدنيوى وهو أن يفعل بالجانى مثل ما فعل بالمجنى عليه ، فكذلك القاتل لنفسه وسيلة عذابه هى نفس الوسيلة التى قتل نفسه بها ٠

ويؤكد ذلك أيضا ما رواه أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك: عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ليس على رجل نذر فيما لا يملك ، ولعن المؤمن كقتله ، ومن قتل نفسه بشىء فى الدنيا عذب به يوم القيامة ، ومن ادعى دعوى كاذبة ليتكثر بها لم يزده الله الا قلة ٠٠ الحديث (٦٨) ٠

ثانيا : آراء الفقهاء فى تحمل العاقلة لدية قاتل نفسه عمدا :

للفقهاء رأيان :

الرأى الأول :

أن العاقلة لا تضمن ، وأن جنايته هدر ، وهو لجمهور الفقهاء ٠

وحجة أصحاب هذا الرأى ما يلى :

١ ـ الأدلة التى تبين أن العاقلة لا تعقل القتل العمد لا تفرق بين العمد الواقع على الغير والعمد الواقع على الشخص (٦٩) ٠

---

(٦٨) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١ ص ٤٥٦ ، هامش ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٠
(الومضات فى تخريج أحاديث الديات ص ٤٩) ٠
(٦٩) نيل الأوطار ٧/٢٤٧ ٠

٢ - أن قاتل نفسه عمدا هو الجانى على نفســه ، فلو تعلقت جنايته بأحــد لتعلقت به ، وذلك غير لازم له ، لأنه لا يجب لأحد على نفسه دين يتعلق بذمته ، وإذا لم تجب عليه الدية لم تتحملها العاقلة (٧٠) .

الرأى الثانى :

أن العاقلة تضمن ديته .

وهو للأوزاعى وأحمد (٧١) .

والذى نختاره :

هو الرأى الأول لقوة أدلته ، ولم أجد دليلا لأصحــاب الرأى الثانى حتى أقارن بينه وبين ما استدل به أصحــاب الرأى الأول .

---

(٧٠) المنتقى للباجى ١٠٣/٧ ، البحر الزخار جـ ٦ ص ٢٥٣ ، وانظر تكملة المجموع ١٤٩/١٩ ، مغنى المحتاج ٩٥/٤ ، جواهر الكلام ٣٢٠/٤٣ .
(٧١) نيل الأوطار ٢٤٧/٧ .

المطلب الخامس

تحمل العاقلة للجناية العمد على ما دون النفس

تعددت آراء الفقهاء فى تلك المسألة ، وقبل أن نذكر آراءهم نعرض سريعا لأنواع الجناية على ما دون النفس باعتبار الأثر المترتب عليها .

أنواع الجناية على ما دون النفس :

تتنوع الى ما يلى :

١ - إبانة الأطراف وما يجرى مجراها مثل قطع اليد والأنف الخ .

٢ - إذهاب معانى الأطراف مع بقاء أعيانها مثل تفويت السمع والبصر والشم الخ .

٣ - الشجاج : وهى جراح الوجه والرأس خاصة عند الجمهور وهى على سبيل الاجمال (عند جمهور الحنفية) .

(أ) الحارصة : وهى التى تحرص الجلد أى تشقه ولا يظهر منها الدم .

(ب) الدامعة : وهى التى يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع فى العين .

(ج) الدامية : وهى التى يسيل منها الدم .

(د) الباضعة : وهى التى تبضع اللحم أى تقطعه .

(هـ) المتلاحمة : وهى التى تذهب فى اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه .

(و) السمحاق : وهى التى تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم - وقد تسمى الملطاء والملطاة واللاطية ٠

(ز) الموضحة : وهى التى تقطع السمحاق وتوضح العظم ٠

(ح) الهاشمة : وهى التى تهشم العظم ٠

(ط) المنقلة : وهى التى تنقل العظم بعد الكسر ، أى تحوله من موضع الى موضع آخر ٠

(ى) الآمة : وهى التى تصل الى أم الدماغ ، وهى جلدة تحت العظم فوق الدماغ ٠

(ك) الدامغة : وهى التى تخرق تلك الجلدة وتصل الى الدماغ (٧٢) ٠

٤ - الجراح : ويقصد بها ما كان فى سائر البدن عدا الرأس والوجه عند الجمهور ٠

وخالف المالكية والظاهرية جمهور الفقهاء فأطلقوا الجراح على الشجاج - وهى ما تصيب الرأس والوجه عند الجمهور ٠

---

(٧٢) البدائع ٢٩٦/٧ ، وانظر فى ترتيب الشجاج للمذاهب الأخرى (الشرح الكبير ٢٥١/٤ ، بداية المجتهد ٤١٩/٢ ، الأم ٥/٦ ، مغنى المحتاج ٢٥/٤ ، ٢٦ ، المغنى ٥٦/٨ ، ٥٧ ، المحلى ٤٦١/١٠ ، التشريع الجنائى ٢٠٨/٢) ٠

وفى ذلك يقول الكاسانى (٧٣) :

والجراح نوعان :

(أ) جائفة : وهى التى تصل الى الجوف ، كأن تكون الجراحة فى الصدر أو فى البطن الخ ٠

(ب) غير جائفة : وهى التى لم تصل الى الجوف كأن تكون فى اليدين أو الرجلين (٧٤) ٠

٥ ـ الاعتداء أو الإيلام : وهو كل اعتداء لا يؤدى الى إبانة طرف أو ذهاب معناه ، أو لا يؤدى الى شجة أو جرح (٧٥) ٠

بعد ذلك نشير الى أن هناك من تلك الجنايات ما يوجب القصاص بلا خلاف بين الفقهاء ـ كالشجة الموضحة ـ وهناك ما هو محل خلاف ، ولقد وضع الفقهاء شروطا للقصاص فيما دون النفس ، منها المماثلة بين الموضعين (محل الجناية

---

(٧٣) ولا تكون الشجة الا فى الرأس والوجه وفى مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ، ولا تكون الآمة الا فى الرأس والوجه وفى المواضع التى تتخلص منه الى الدماغ ، ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا فى هذه المواضع عند عامة العلماء رضى الله عنهم ٠ وقال بعض الناس : يثبت حكم هذه الجراحات فى كل البدن ، وهذا غير سديد ، لأن هذا القائل ان رجع الى اللغة فهو غلط ، لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة ، فتسمى ما كان فى الرأس والوجه فى مواضع العظم منها شجة ، وما كان فى سائر البدن جراحة ٠ فتسمية الكل شجة يكون غلطا فى اللغة ، وان رجع فيه الى المعنى فهو خطأ ، لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذى يلحق المشجوج ببقاء أثرها ، بدليل أنها لو برأت ولم يبق لها أثر لم يجب بها أرش ، والشين انما يلحقفيما يظهر فى البدن وذلك هو الوجه والرأس ، وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق فى الوجه والرأس ٠
بدائع الصنائع ٢٩٦/٧ ٠

(٧٤) بدائع الصنائع ٢٩٩/٧ ، البحر الرائق ٣٨١/٨ ، المحلى ٤٦١/١٠ ٠

(٧٥) مغنى المحتاج ٢٩/٤ ، الأم ٨٣/٦ ، ماهب الجليل ٢٤٧/٦ ٠

ومحل القصاص) فى الاسم والموضع ، والمماثلة فى الصحة والكمال ، إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة ٠٠ الخ ٠

وللعلماء تفصيل طي بحثى هذا مجاله فى القصاص فيما دون النفس (٧٦) ٠

فإذا لم يجب القصاص لعدم اكتمال شروطه - عند من يرى ذلك إذا كان الشرط محل خلاف - فمن يتحمل الواجب فيما دون النفس ؟

للفقهاء رأيان فى ذلك كما يلى :

الرأى الأول :

العاقلة لا تتحمل الواجب فيما دون النفس ، وإنما يتحمله الجانى ٠ وهو لجمهور الفقهاء ٠

وحجتهم نفس الأدلة التى استدل بها الفقهاء على عدم تحمل العاقلة للدية فى القتل العمد الواقع على النفس ، إذ لا تفرق الأدلة بين الجناية على النفس أو ما دونها (٧٧) ٠

الرأى الثانى :

العاقلة تحمل الجناية على ما دون النفس إذا لم يجب فيها القصاص لخوف إتلاف النفس لو اقتص من الجانى إن بلغ الواجب فى الجناية ثلث دية المجنى عليه أو الجانى ٠ وهو لبعض المالكية ٠

---

(٧٦) انظر البدائع ٢٩٨/٧ ، الهداية ١٦٦/٤ ، الشرح الكبير ٢٥٤/٤، مغنى المحتاج ٢٣١/٤ ، المهذب ١٨٢/٢ ، المغنى ٧٠٧/٧ وما بعدها ، الروض المربع ٢٧٢/٣ ، المحلى ٤٠٩/١٠ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٤١/٢ ٠

(٧٧) انظر ما سبق أول الفصل ، المجموع ١٥٠/١٩ ٠

وحجتهم : أنها جناية لا قصاص فيها فأشـــبهت جناية الخطأ (٧٨) .

نوقش ذلك :

بأن الخبر (أدلة مشروعية العقل) إنما ورد فى حمـــل العاقلة دية الخطأ تخفيفا على القاتل ، لأنه لم يقصـــــد القتل ، والعامد يقصد القتل ، فلم يلحق به التخفيف (٧٩) .

الرأى المختـــار :

والذى نختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته ، إذ لا تفرق النصوص بين العامد لقتل نفس أو ما دونها ، وحتى لا يتخذ ذلك ذريعة لكثرة الاعتداء على ما دون النفس والإفلات من دفع الدية وتحملها العاقلة .

---

(٧٨) انظر الشرح الكبير (حاشية الدسوقى ٤/٢٨٢) ، بلغـــة السالك ٢/٤١٤ ، المنتقى ٧/١٠٦ .
(٧٩) تكملة المجموع ١٩/١٥٠ .

المطلب الســــادس

آراء الفقهاء فى تحمل العاقلة لاســــتيفاء الوكيل القصاص دون علمه بعفــو الموكل

ونمهد لذلك ببيان مشروعية العفو عن القصاص ، ومن يلى استيفاء القصاص ؟ .

١ - دلت النصوص الكثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على مشروعية العفو عن القصاص ، وبيــان أجره ، ومن ذلك قول الله تعالى : (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكــم ورحمة) (٨٠) .

ومن السنة أيضا :

ما رواه أنس بن مالك قال : ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شىء فيه قصاص إلا امر بالعفــو ، رواه الخمسة إلا الترمذى (٨١) .

ومنها ما رواه أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا) ، رواه أحمد ومسلم وصححه (٨٢) .

واشترط الفقهاء لصحة العفو عدة شروط - على اختــلاف فى بعضها - منها : أن يكون العافى بالغا ، عاقلا ، وأن يكون العفو من صاحب الحق ، وأن يكون من جميع الأولياء ، وألا

---

(٨٠) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة .
(٨١) نيل الأوطار ١٧٧/٧ ، ١٧٨ سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ ، سنن أبى داود ٤٧٨/٢ .
(٨٢) نيل الأوطار ١٧٨/٧ .

يكون العافى محجورا عليه للإفلاس ، وألا يكون محكوما عليه بالحجر للسفه (٨٣) ٠

٢ - من يلى استيفاء القصاص ؟

يجب على ولى الأمر - عند جمهور الفقهاء - أن يمكن ولى الدين من الاستيفاء بنفسه إن كان واحدا ، وكان يحسن الاستيفاء ، ويقدر على ذلك ، أما إن كان ولى الدم أكثر من واحد ، وكان كل واحد منهم يقدر على أن يستوفى بنفسه ، أمروا بتوكيل واحد منهم ، أو من غيرهم لاستيفاء القصاص ، ولا يجوز لهم أن يتولوا جميعا القصاص لما فى ذلك من تعذيب الجانى لتعدد أفعالهم ٠

ولولى الدم أن يوكل غيره بالاستيفاء ، لأنه حقه ، فهو مخير بين أن يستوفيه بنفسه أو يوكل فيه غيره كسائر الحقوق - وذلك لأدلة من القرآن والسنة والمعقول عندهم ٠

ويرى بعض الفقهاء أن الولى لا يمكن من الاستيفاء بنفسه ، لأن العداوة قد تحمله على الجور ، وهو ما لا يتفق مع مشروعية القصاص (٨٤) ٠

---

(٨٣) انظر فى تفصيل ذلك : بدائع الصنائع ٧/٢٤٧ ، ٢٤٨ ، الشرح الكبير ٤/٢٣٨ ، ومغنى المحتاج ٤/٤٨ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٣٨٩ ٠

(٨٤) انظر المغنى والشرح الكبير ٩/٣٩٨ ، بداية المجتهد ٢/٤٠٥ ، المحلى ١٢/٣٩٩ ، ٤٠٠ (مسألة رقم ٢١٣٧) نشر مكتبة الجمهورية ، مغنى المحتاج ٤/٤٠ ، بدائع الصنائع ٧/٢٤٢ ، مواهب الجليل ٦/٢٥٣ ، التشريع الجنائى ٢/٢٣٩ ٠

بعد ذلك يسهل أن نبين آراء الفقهاء فيما لو قام الوكيل بالاستيفاء دون علمه بعفو الموكل (٨٥) .

وقبل أن نذكر الآراء ننبه بداءة الى انه اذا كان العفو بعد الاستيفاء فإنه غير صحيح ، لأن حق الموكل قد استوفاه الوكيل ، وإن كان الوكيل قد قام بالاستيفاء بعد علمه بعفو الموكل ، فقد قتل الجانى ظلما ويقتص منه ، كما لو قتله ابتداء (٨٦) .

أما الخلاف فهو فى الاستيفاء دون العلم بالعفو الصادر قبله .

وكان خلاف الفقهاء على رأيين :

الرأى الأول :

لا تحمل العاقلة الدية عن الوكيل .
وهو وجه للشافعية ، والأصح للحنابلة .

وحجته : أن الوكيل عمد قتله ، والعاقلة لا تحمل العمد .

---

(٨٥) وذلك على القول بصحة العفو بعد التوكيل بالاستيفاء ، اذ هناك من الفقهاء من منع ذلك - اذ أنه صدر فى حال لا يقدر الوكيل على تلافى ما وكل فيه ، وعلى القول صحة الاستيفاء فى حال غيبة الموكل ، اذ يرى بعض الفقهاء الأحناف - اشتراط حضور الموكل حال استيفاء الوكيل ، رجاء العفو معاينة العقوبة بالقاتل .
وقد قال الله تعالى : « وأن تعفو أقرب للتقوى » من الآية ٢٣٣ سورة البقرة .
وانظر بدائع الصنائع ٢٤٣/٧ ، بداية المجتهد ٤٠٥/٢ ، مواهب الجليل ٢٥٠/٦ ، ٢٥٤ ، مغنى المحتاج ٤١/٤ ، ٤٢ ، المهذب ١٩٠/٢ ، تكملة المجموع ٤٧٦/١٨ ، شرائع الاسلام ٢٣١/٣ .

(٨٦) المغنى والشرح الكبير ٤٦٧/٩ .

(٨٧) وذلك على القول أيضا بأن الدية تجب على الوكيل ، اذ هناك من الفقهاء من يرى أن الوكيل يرجع بها على الموكل لأنه غره حين لم يعلمه بالعفو .

الرأى الثانى :

تحمل العاقلة الدية عن الوكيل .

وهو وجه للشافعية ، ورأى للحنابلة .

وحجته : أن الوكيل لم يقصد الجناية ، وإنما كان يقوم باستيفاء القصاص نيابة عن الموكل ، ومثل هذا يعد جاريا مجرى الخطأ ، فاشبه ما و قتل فى دار الحرب مسلما يعتقده حربيا ، فإنه عمد قتله ، وهو أحد نوعى الخطأ (٨٨) .

ويرد على ما استدل به أصحاب الرأى الأول :

١ - أنه لو كان ذلك عمدا محضا لأوجب القصاص .

٢ - أنه يشترط فى العمد المحض أن يكون الجانى عالما بحال المحل وكونه معصوما وهذا غير موجود هنا (٨٩) .

الرأى المختار :

والذى أختاره هو الرأى الثانى لأنه الأول بالقبول طالما ثبت أن الوكيل معذور ، ويعد فعله جاريا مجرى الخطأ ،وكما قلنا أن هذا بناء على الرأى الذى يجوز العفو دون توقف على علم الوكيل ، لأنه حقه ، كما فى الإبراء من الدين ، إذ لا يتوقف على علم الغير ، وهنا عفا الموكل عن قصاص غير متحتم قبل أن يشرع فيه الوكيل ، فيصح عندهم قياسا على ما لو علم الوكيل بالعفو قبل القتل (٩٠) .

---

(٨٨) المغنى والشرح الكبير ٤٦٨/٩ .
(٨٩) السابق .
(٩٠) تكملة المجموع ٤٧٨/١٨ ، وانظر فى المرجع المذكور أصل المسألة - هل يصح عزل الوكيل قبل علمه بالعزل ، أو هل تجب الدية فيما اذا رأى رجلا فى دار الحرب فظنه حربيا فرماه بسهم ، ثم بان أنه مسلم ومات .

فـــــرع

سراية القصـــاص

هل تضمنه العاقلة ؟

السراية هى اثر الجرح فى النفس ، أو ما دونها ، فمثلا إذا جنى شخص على آخر جناية - على ما دون النفس ، كان قطع يده من المفصل - ، وقام المجنى عليه بالاستيفاء من الجانى ، ثم مات الجانى بسراية الاستيفاء ، اى ان قطع يده قصاصا أدى الى موته . وكذا اذا قطع شخص اصبع آخر ، وقام المجنى عليه بالاستيفاء ، فسرت الجنـــاية الى تآكل الكف . فهل يلزم المستوفى شيء ؟ وعلى القول بلزومه ، هل يتحمل هو أو العاقلة ؟

ونعرض لهذين الأمرين :

أولا : آراء الفقهاء فى تحمل سراية القصاص :

للفقهاء رأيان :

الرأى الأول :

أنه لا يلزم المستوفى شيء (وكذلك عاقلته) .

وهو لجمهور الفقهاء (أبو يوسف ومحمد ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والامامية) ، وروى عن أبى بكر وعمر ، وعلى والحسن وابن سيرين وإسحـــاق وابن المنذر وغيرهم (٩١) .

---

(٩١) انظر المغنى والشرح الكبير ٤٤٣/٩ ، بداية المجتهد ٤١٨/٢ ، تكملة المجموع ٤٦٦/١٨ ، سبل السلام ٢٥٠/٣ .

واستدلوا بما يلى :

(١) بقول الله تعالى : « ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل » (٩٢) ٠

ووجه الدلالة من الآية ظاهر ، إذ لا سبيل على المقتص لأنه كان يأخذ حقه ، فقد مدح الله من انتصر ممن بغى عليه من غير اعتداء بالزيادة على مقدار ما فعل به ، يعنى كما كانت العرب تفعله ٠

ويقوى ذلك قول الله تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين » (٩٣) ٠

(٢) بما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنهما قالا : من مات من حد أو قصاص لا دية لهما والحق قتله ، وإن كان الخلاف بينهم فى حد الشرب (٩٤) ٠

(٣) أن الجانى مات من قطع مستحق ، فلا يتعلق بسرايته ضمان ، ولا يمكن التقييد بشرط السلامة ، لما فيه من

---

(٩٢) الآية رقم ٤١ من سورة الشورى ٠

(٩٣) الآية ٤٠ من سورة الشورى ٠ وانظر أحكام القرآن لابن العربى جـ ٤/١٦٦٩ ٠

(٩٤) المهذب ٢/١٨٩ جاء فى نيل الأوطار عن على كرم الله وجهه أنه قال : ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت وأجد فى نفسى منه شيئا الا صاحب الخمر ، فانه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه (متفق عليه) ومعنى (لم يسنه) لم يقدر فيه حدا مضبوطا انما هو شىء جعلناه نحن (صحيح مسلم ٥/١٢٦) ، (الصحيح بشرح الفتح ١٢/٦٦ ، نيل الأوطار ٧/٣٢١) فقد أخبر على ـ كرم الله وجهه ـ عما يجده فى نفسه تورعا منه (السيل الجرار ٤/٤٠١ ، ٤٠٢) ، الهداية ٣/٧٣ ٠ وانظر بعض الآثار فى (المحلى ١٢/٢٦٣ ، ٣٦٤) نشر مكتبة الجمهورية ، ويراعى أن من مات بالتعزير ، يرى البعض الضمان به ، انظر الأم ٦/١٧٣ ، المغنى والشرح الكبير ١٠/٣٤٩ ، سبل السلام ٣/٢٥٠ ، جـ ٤/٣٩ ـ نشر مصطفى الحلبي ط ٤/١٩٦٠ ٠

سد باب القصاص ، إذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسع المقتص ، فصار كالامام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد إذ لا ضمان عليهم (٩٥) .

الرأى الثانى :

أن السراية توجب الضمان (على العاقلة أو الجانى) .

وهو لأبى حنيفة ، وبه قال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والحارث العكلى والشعبى والنخعى والزهرى وغيرهم (٩٦)

واستدلوا على أنها توجب الضمان بما يلى :

(١) أن المقتص منه إنما أبيح عضوه أو بشرته ، ولم يبح دمه - فصح أنه إن مات من ذلك ، فإنه مقتول خطأ ، تجب فيه الدية (٩٧) .

(٢) أنها سراية قطع مضمونة ، فكانت مضمونة كسراية الجناية (٩٨) .

---

(٩٥) مغنى المحتاج ٤٦/٤ ، الهداية ١٧٣/٤ ، المغنى والشرح الكبير ٤٤٣/٩ ، الروض المربع ٢٧٥/٣ ، سبل السلام ٣٣٠/٣ ، شرائع الاسلام ٢١٦/٣ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، فتح القدير ٢٦٠/١٠ ، المنتقى ١٣٠/٧ ، ١٣١ .

(٩٦) فتح القدير ٢٥٩/١٠ ، المغنى والشرح الكبير ٤٤٣/٩ ، المحلى ٣٦٣/١٢ .

(٩٧) المحلى ٣٦٨/١٢ .

(٩٨) معنى سراية الجناية مضمونة : أنه اذا جنى شخص على آخر فيما دون النفس ، فادى الى موت المجنى عليه ، فانه يقتص من الجانى ، يستوى فى ذلك أن تكون الجناية مما تجب فيها القصاص ، كقطع اليد من المفصل ،أو لا تجب كقطع اليد من الساعد - عند الجمهور - لأنه لما سرت الجناية الى النفس بطل حكم ما دون النفس ، وتبين أن القطع وقع قتلا حين وجوده ، وذلك لوجود علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة - وهى القتل - وطالما لم يوجد ما يقطع هذه الرابطة فان القتل ينسب للجانى فى تلك الحالة ، وكذلك سراية الجناية فيما دون النفس مضمونة وان كان الخلاف بين الفقهاء هل تضمن بالقصاص أو الدية .. الخ .

=

(٣) انه جرح أفضى الى فوات الحيـــاة فى مجـــرى العادة (٩٩) ، وهو مسمى القتل ، إلا ان القصاص ســـقط للشبهة الناشئة عن استحقاق الطرف ، فقد رؤى القصاص ، ووجبت الدية (١٠٠) ٠

المناقشــــــة :

ورد على استدلال أصحاب هذا الرأى عدة مناقشات منها : ان القطع قصاصا ليس بواجب على مستحق القصاص دائما ، لانه حقه ، وهو حر بالخيار فيه والأولى به العفو ، لأن الله ندب اليه ، بخلاف الامام والبزاغ والحجام ، لوجود تكليف على الامام بأن يحكم وينفذ ، ولو وجب الضمان على الامام ، لامتنع الائمة من تطبيق الحدود والقصاص ، وفى ذلك من الضرر ما لا يخفى ٠

وكذلك البزاغ والحجام لوجود عقد يخول له الجرح ، وكذلك المأمور بالقطع ، فهو لما فعل بإذن الآمر ، انتقل حـكم الفعل الى الآمر ، فصار كما لو قطع يده بنفسه ، وفى ذلك لا ضمان (١٠١) ٠

انظر لبيان علاقة السببية : البحر الرائق ٨/٣٢٧ ، الشرح الكبير ٤/٢٤٢ ، مغنى المحتاج ٤/٨ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٣٢٢ ، ٣٦٩ ، ٣٨١ ، ٣٨٤ ، ٣٨٨ ، ٣٩٦ ٠ وانظر لسراية الجناية : رد المحتـــار ٦/٥٢٥ ، مواهب الجليل ٦/٢٤٨ ، الشرح الكبير ٤/٢٥٣ ، المهـذب ٢/١٨١ ، مغنى المحتاج ٤/٢٢٧ ، الروض المربع ٣/٢٧٥ ، الانصـــاف ١/٣٠ ، فتح القدير ٨/٢٩٠ ٠

(٩٩) يعنى أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة ـ العناية (فتح القدير ١٠/٢٥٩) ٠

(١٠٠) بدائع الصنائع ٧/٣٠٥ ، فتح القدير ١٠/٢٥٩ ، المحـلى ١٢/٣٦٦ ٠

(...) فتح القدير والعناية على الهداية ١٠/٢٥٩ ، ٢٦٠ ، الم... والشرح الكبير ٩/٣٤٧٤ ٠ وانظر المحلى ١٢/٣٦٨ ٠

الرأى المختار :

والذى أختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته .

ثانيا : آراء الفقهاء فى من يلزمه ضمان السراية :

اختلف الفقهاء القائلون بأن السراية توجب الضمان الى رأيين :

الرأى الأول :

السراية لا تحملها العاقلة ، وإنما تجب على المستوفى فى ماله .

ويرى بعضهم (عثمان البتى) أنه يسقط عنه من الدية قدر الجراحة التى اقتص منها ، وهو قول ابن مسعود (١٠٢)

وحجة أصحاب هذا الرأى :

أن المستوفى قد قتل بآلة يقتل مثلها غالبا ، فأشبه من لا قصاص له . فتجب عليه الدية .

الرأى الثانى :

السراية تحملها العاقلة .

(القائلين بذلك أبو حنيفة) .

وحجة أصحاب هذا الرأى :

أن ما فعله المستوفى ليس بعمد محض ، أشبه عمد الخطأ،

---

(١٠٢) بداية المجتهد ٤٠٨/٢ .

لأنه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل ، فتحمل العاقلة الواجب (١٠٣) .

والذى أختاره :

هو الرأى الثانى ، لأن المستوفي معذور وقياس فعله على الجناية شبه العمد أرى أنه قياس مع الفارق ، فهو هنا يستوفى حقا له خوله الشارع إياه ، وفى شبه العمد يرتكب جريمة نكراء وهى الإيذاء .

---

(١٠٣) انظر رد المحتار ٦/٥٦٥ ، المغنى ٧/٧٧٦ ، الهداية ٤/١٧٣ ، البدائع ٧/٣٠٥ ، ٣٠٧ .
وهذا مقيد بما اذا استوفى القصاص بلا حكم حاكم (رد المحتار ٦/٥٦٥) .

الفصـــــل التاسـع

مسئولية العاقلة عن القتل شبه العمـــد

تمهيـــــــد :

يراد بالقتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء : أن يقصـــد الجانى ضرب المجنى عليه بما لا يقتل غالبا · ويراد به عنـــد أبى حنيفة : أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما ليس بســـلاح أو ما أجرى مجرى السلاح ، سواء كان يقتـــــل غالبا أم لا (١) ·

وهناك من الفقهاء ـ الظاهرية والمشهور للمالكية ـ من منع هذا النوع من القتل ، استنادا الى أن النصوص لم تثبت الا العمد والخطأ ، وليس مجالنا الآن عرض الأدلة ومناقشتها ·

والمشهور للمالكية أن شبه العمد يثبت فى بعض الحالات ، كما اذا أضجع الأب ابنه وبقر بطنه ، وكما فى ضرب المؤدبة والزوج وكل من جاز فعله شرعا (٢) ·

وعقوبة القتل شبه العمد ـ عند القائلين به ـ بالاضـافة الى الجزاء الأخروى ـ تتمثل فى الدية والكفارة والحرمان من الميراث ـ على خلاف فى الأخيرتين ·

ولقد تعددت الآراء ـ عند القائلين بشبه العمد ، فى من يتحمل الدية ، هل الجانى أو عاقلته ؟ وذلك كما يلى :

---

(١) وهذا راجع لاختلاف الفقهاء فى حقيقة العمد ، كما اشرنا فى اول الفصل السابق ـ انظر الأدلة والمناقشات ، المراجع المشار اليها هناك ·

(٢) انظر مواهب الجليل ٢٦٦/٦٦ ، بلغة السالك ٢٩٦/٢ ، المحلى ٣٨٧/١٠ مسالة رقم ٢٠٢٢

الرأى الأول :

أنها تجب على العاقلة ، وهو للحنفية ، والمذهب للشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة ، وبعض الامامية ، والزيدية ، وبه قال الشعبى والنخعى والحكم والثورى ، واسحاق ، وابن المنذر (٣) .

واستدلوا بما يلى :

١ - من السنة :

بالحديث المروى عن أبى هريرة رضى الله عنه : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر ... الخ . (سبق الاستدلال به) .

وجه الدلالة :

الجناية هنا شبه عمد ، إذ الحجر محمول على أنه صغير ، وقد قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة ، مما يدل على أن العاقلة تحمل دية شبه العمد (٤) .

---

(٣) الهداية ٤/١٥٩ ، تكملة فتح القدير ١٠/٣٩٤ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٦ ، بداية المجتهد ، تكملة المجموع ١٩/١٤١ ، كفاية الأخيار ٢/٢٩٨ ، أعلام الموقعين ٢/٣٥ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٤٩١ ، كشاف القناع ٦/٦٣ ، شرائع الاسلام ٤/٢٤٦ ، جواهر الكلام ٤٣/٣١٤ .

(٤) انظر صحيح مسلم ٥/١١٠ ، ١١١ ، الفتح الربانى ١٦/٥٩ .

جاء فى كنز العمال (مسند أحمد ٧/٣٦٨) عن عمرو بن عقيم بن عديم عن أبيه عن جده قال : كانت أختى مليكة وامرأة منا يقال لها أم عفيف بنت مسروح تحت حمل بن مالك بن النابغة ، فضربت أم عفيف مليكة بمسطح بيتها (المسطح : الصولج - الذى يرقق به الخبز - وقيل عود من أعواد الخباء - وهى حامل فقتلتها وذا بطنها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بالدية ، وفى جنينها بغرة عبد أو أمة) وقيل غير ذلك .

انظر النسائى ٨/٥٠ ، شرح السيوطى ٨/٥٢ . وانظر نيل الأوطار ٧/٢٣٥ ، الجامع للقرطبى ٥/٣٣١ ، تكملة المجموع ١٩/١٤٣ ، والمغنى والشرح ٩/٤٩١ .

٢ ـ بالقيـــاس :

على القتل الخطأ : ووجهه : أن العاقلة إنما تحمل القتل الخطأ تخفيفا على القاتل نظرا له ، لوقوعه فيه لا عن قصد ، وفى القتل شبه العمد شبهة عدم القصد ، فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ٠

وأيضا : لا يوجب القتل شبه العمد قصاصا ، فكان كالقتل الخطأ من هذا الوجه ، فوجبت ديته على العاقلة (٥) ٠

وأيضا : فإن شبه العمد يخالف العمد المحض : إذ الأخير يغلظ من كل وجه لقصد الجانى الفعل ، وإرادته القتل ، فكانت الجناية مغلظة من ثلاثة أوجه : كون الدية على الجاني ، وأنها حالة ، ومثلثة (٦) ٠

أما شبه العمد فهو يغلظ من وجه ، وهو قصد الجـــانى الفعل ، ويخفف من وجه ، وهو كون الجانى لم يرد القتل ، فاقتضى ذلك تغليظ الدية ، وهو الأسنان (٧) ٠
وتخفيفها من وجه ، وهو حمل العاقلة لهـــا ، وكونهـــا مؤجلة (٨) ٠

---

(٥) بدائع الصنائع ٧/٢٥١ ، تكملة فتح القدير ١٠/٣٩٥ ٠

(٦) أى ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ـ حوامل فى بطونها أولادها ـ ويرى بعض الفقهاء أنها مربعة : خمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاض ٠
انظر مغنى المحتاج ٤/٥٣ ، ٥٤ ، كفاية الأخيار ٢/٣١١ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٤٨٨ ٠

(٧) وان كانوا قد اختلفوا فيما بينهم فبعضهم يرى أنها مربعة ، خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنـــات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، ويرى بعضهم أنها مثلثة : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها ٠
بدائع الصنائع ٧/٢٥١ ، الأم ٦/١١٢ ، فتح البارى ١٢/٢٤٧ ٠

(٨) المغنى والشرح الكبير ٩/٤٩١ ، ٤٩٢ ٠

٣ – بالمعقـــــول :

وهو أن شبه العمد كالخطأ مما يكثر فحسنت إعانة القاتل لئلا يتضرر بما هو معذور فيه ، بخلاف العمد ، إذ لا عذر له ، فلا يليق به الرفق (٩) .

الرأى الثانى :

دية شبه العمد تجب فى مال الجانى لا على العاقلة :

وهو رأى للشافعية ، وغير الصحيح للحنـــابلة (١٠) ، والمفتى به عند الامامية .

واستدلوا بما يلى :

١ – من الكتاب :

بقـــول الله تعـــــالى :

« قل أغير الله أبغى ربا وهو رب كل شىء ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى » .. الآية (١١) .

وقـــوله :

« لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليهـــا ما اكتسبت » ... الآية (١٢) .

وقـــوله :

---

(٩) كفاية الأخيار ٢/٢٩٧ ، حاشية الشرقاوى على التحرير ٢/٣٨٢
(١٠) الانصاف ١٠/٢٢٨ ، ٢٢٩ .
(١١) من الآية ١٦٤ من سورة الأنعام .
(١٢) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

« كل نفس بما كسبت رهينـــة » (١٣) الخ ٠

وجه الدلالـــة :

دلت تلك الآيات على أنه لا يجوز أن يؤاخذ أحد بجريرة غيره ، من ثم فلا تتحمل العاقلة عن القاتل شبه عمد ، بل يتحمل هو جنايته ٠

٢ ـ من السـنة :

(أ) بما روى عن عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يجنى جان إلا على نفسه ، ولا يجنى والد على ولده ، ولا مولود على والده ٠

رواه أحمد وابن ماجة والترمذى ٠

(ب) بما روى عن الخشفاش العنبرى قال :

أتيت النبى صلى الله عليه وسلم ومعى ابن لى ، فقال : ابنك هذا ٠ فقلت نعم ٠ قال : لا يجنى عليك ولا تجنى عليه ٠

رواه أحمد وابن ماجة ٠

(جـ) بما روى عن أبى رمثة قال : خرجت مع أبى حتى أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرأيت برأســـه ردع حناء (١٤) ، وقال لأبى : هذا ابنك ؟ ٠ قال : نعم ٠ قال : أما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه ، وقرأ رسول الله صلى

---

(١٣) الآية ٣٨ من سورة المدثر ٠
(١٤) لطخ من زعفران أو دم أو حفاء أو طيب أو غير ذلك ، وهو هنا من حناء ٠

الله عليه وآله وسلم : (ولا تزر وازرة وزر أخرى) • رواه أحمد وأبو داود •

وجه الدلالة :

أن تلك الأحاديث بمجموعها — وما يماثلها — يقوى بعضها بعضا ، وتدل على أن الانسان لا يتحمل وزر جناية أخية ،من ثم فإن جناية شبه العمد تجب فى مال القاتل لا العاقلة (١٥) •

٣ — بالقياس على القتل العمد :

إذ الدية موجب فعل قصده الجانى ، فلا تحمله العاقلة ، بل يحمله الجانى كما فى القتل العمد •

وأيضا : فإن الدية الواجبة فى شبه العمد مغلظة فأشبهت دية العمد ، ودية العمد يتحملها الجانى ، فكذلك هنا •

٤ — بالمعقـــول :

وهو أن العقل يمنع أخذ الانسان بذنب غيره ، والذى أذنب وتعدى بالفعل هو القاتل لا العاقلة ، فيتحمـــــل هو موجب جنايته (١٦) •

---

(١٥) انظر سبل السلام ٣/٣٣٣ ، ٣٣٤ ، نيل الأوطار ٧/٢٤٥ ، بدائع الصنائع ٧/٢٥٥ ، الجصاص ٢/٢٢٨ ، بداية المجتهد ٢/٤١٢ ، المغنى والشرح ٩/٤٩٢ ، شرائع الاسلام ٢/٢٤٦ ، ٣٩١ •

(١٦) المراجع السابقة •

المناقشـــــة

أولا : ورد على أدلة أصحاب الرأي الأول ما يلي :

١ – ورد على الاستدلال بالحديث (١٧) أنه معارض بما رواه أبو داود بسنده عن عمر بن الخطاب أنه سأل عن قضية النبي صلى الله عليه وسلم فى ذلك ، فقام حمل بن مالك بن النابغة ، فقال : كنت بين إمراتين فضربت احداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنينها بغرة وأن تقتل .

يرد على ذلك :

أنه قد صح أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل دية المضروبة على عاقلة العاقلة ، ولا يجوز هذا فيما فيه القصـــــاص .

أجيب عن ذلك :

بأنه قد صح أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر فى ذلك بالقصاص ، وكل أوامره حق ، يجاب أن يضاف بعضـــها على بعض .

ويمكن الجمع بين الروايتين :

بأنه أخبر عليه الصلاة والسلام بأن المرأة ضربتهـــا فقتلتها فحكم بالقصاص على ظاهر الأمر ، ثم صح أن ضربها كان خطأ ، فرجع عليه الصلاة والسلام الى الحكم بما يحكم به فى قتل الخطأ (١٨) .

---

(١٧) صحيح مسلم ٥/١١١ ، المحلى ١٠/٣٨٣ .
(١٨) المحلى ١٠/٣٨٣ .

٢ - ورد على الاستدلال بالحديث أيضا ما قاله ابن عبدالبر « تركه مالك لأن فيه اثبات شبه العمد ، وهو لا يقول به ، لأنه وجد الفتوى وعمل أهل المدينة على خلافه ، فكره أن يذكر ما لا يقول به ، واقتصر على قصة الجنين ، لأنه أمر مجمع عليه فى الغرة .

وقال فى شرح الحديث :

لم يختلف على مالك فى اسناده ومتنه ، ولم يذكر فيه قتل المرأة ، لما فيه من الاختلاف والاضطراب بين أهل النقل والفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وذكر قصة الجنين التى لم يختلف فيها الاخبار عن النبى صلى الله عليه وسلم » (١٩) .

ثانيـــــا :

وورد على أدلة أصحاب الرأى الثانى ما يلى :

١ - ورد على الاستدلال بالآيات الكريمة :

(أ) أنها عامة خصصت بالسنة فقد قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالدية على عاقلة الضاربة (٢٠) .

يمكن أن يجاب عن ذلك ، كما ذكرنا فى المناقشة السابقة ، أن الحديث إنما ورد فى الخطأ .

(ب) الآيات الشريفة نقول بموجبها ، لكن لا نسلم بأن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب ، فإن حفظ القاتل واجب على عاقلته ، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا ، والتفريط منهم

---

(١٩) شرح موطأ الزرقانى ٣٥/٤ .
(٢٠) نيل الأوطار ٢٤٣/٧ ، الفتح الربانى على مسند الأمام احمد ٥٩/١٦ ، المحلى ٤٦/١١ .

ذنب يؤدى الى تحملهم فى الدية ، ولأن القاتل إنما يقتسل بظهر عشيرته ، إذ لولا استنصاره بأسرته لما ارتكب الجناية غالبا ، فكانوا كالمشاركين له فى القتل ، من ثم يتحملون الدية (٢١) .

(ج) وأيضا الآيات الكريمة إنما نفت أن يؤخذ الانسان بذنب غيره وليس فى إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجانى ، إنما وجبت الدية ـ عند الأحناف والأصح للشافعية ومن معهم ـ على القاتل ، وتتحمله معه العاقلة على سبيل المواساة له ، من غير أن يلزمهم ذنب جناية ، ولهذا نظير ، فقد أوجب الله فى أموال الأغنياء حقوقا للفقراء من غير إلزامهم ذنبا لم يذنبوه ، بل على وجه المواساة ، وكما أمر الله بصلة الأرحام بكل وجه أمكن ذلك ... الخ .

فهذه أمور مندوب اليها للموساة وإصلاح ذات البين ، فكذلك الشأن فى العاقلة ، أمرت بتحمل الديه على وجه المواساة ، وهذا مما ندبوا اليه من مكارم الأخلاق ، وكان ذلك مشهورا عند العرب قبل الاسلام ، وكان مما يعد من جميل أفعالهم ومكارم أخلاقهم ، وقد بعث الرسول صلى الله عليه وسلم ليتمم مكارم الأخلاق (٢٢) .

٢ ـ وورد على الاستدلال بالسنة :

(أ) أن الأحاديث عامة مخصصة بالأحاديث المثبتة لتحمل العاقلة لدية شبه العمد .

---

(٢١)بدائع الصنائع ٢٥٥/٧ ، الهداية ٢٢٤/٤ ، المبسوط ٩٦/٢٦ ، فتح البارى ٧٢/٢٦ ، سبل السلام ٤٨٧/٣ .

(٢٢) انظر سبل السلام ٢٥٣/٣ ، الجامع للقرطبى ٣١٥/٥ ، الجصاص ٢٢٤/٢ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٢٧٧/٦ ، البحر الزخار ٢٥٢/٦ .

يجاب عن ذلك :

بما ذكرناه فى مناقشة الرأى الأول أن الأحاديث محمولة على الخطأ لا شبه العمد .

(ب) أن المراد بعدم تحمل الانسان جناية غيره الجزاء الأخروى .

(جـ) ان المراد بقوله صلى الله عليه وسلم : لا يجنى جان الا على نفسه ، لا يجنى على ولده .

المراد بذلك أن الولد والوالد ليسا من العاقلة ، فلا يصح الاستدلال بالحديث على ما نحن فيه (٢٣) .

الرأى المختـــار :

والذى أختاره هو القول بعدم تحمل العاقلة لدية شـــبه العمد ، ويتحملها الجانى ، لأنه تعمد الإيذاء ، فيحمل وزر جنايته ، يقوى ذلك أن هناك من الفقهاء من أنكر شبه العمد ، وجعل الجناية إما عمدا أو خطأ فقط ، وعملا على قفـــل باب التحايل والهروب من دفع الدية لكى تحملها العاقلة ، وأخـذا بالأحوط بعد النظر فى الأدلة وما ورد عليها من مناقشات .

---

(٢٣) انظر المحلى ٤٦/١١ ، سبل السلام ٢١٥/٣ .

فـــــــرع

قاتل نفسه شبه عمد هل تحمله العاقلة ؟

للفقهـــاء رأيان :

الرأى الأول :

ان العاقلة لا تحمله ٠

(وهو رواية للحنابلة وغيرهم) ٠

وحجتهـــم :

أن قاتل نفســــه شــبه عمد لا عذر له فأشبه العمـــد المحض (٢٥) ٠

الرأى الثـــانى :

أن العاقلة تحمله ٠

(وهو رواية للحنابلة وغيرهم) ٠

وحجتهـــم :

أن الجناية هنا كالخطأ ، لأنها تساويه فيما اذا كانت على غيره ، فتحمله العاقلة (٢٦) ٠

---

(٢٤) وسوف نرى ادلة القائلين بأن قاتل نفسه خطأ تحمله العاقلة فى الفصل التالى ٠
وانظر ادلة القائلين بعدم تحمل الدية لقاتل نفسه عمدا فى المطلب الرابع فى الفصل السابق ٠

(٢٥) تكملة المجموع ١٤٩/١٩ ٠

(٢٦) المرجع السابق ٠

الفصــــل العــــاشر

مسئولية العاقلة عن القتل خطأ

تمهيــــــــد :

القتــــل خطأ : يراد به : أن يفعل الشخص ما له فعله - مثل أن يرمى ما يظنه صيدا ، أو يرمى غرضا - أو يرمى شخصا مباح الدم - فيصيب آدميا معصوما لم يقصده بالفعـــــل فيقتله (١) .

ووضع بعض الفقهاء ضابطا له اذ يقول :

وضابط العمد : أن يكون عامدا فى فعله وقصده ، وشبيه العمد : أن يكون عامدا فى فعله مخطئا فى قصده ، والخطأ المحض : أن يكون مخطئا فيهما (أو فى أحدهما (٢) .

ومن العقوبات للقتل الخطأ الدية ، كما دلت النصوص الكثيرة على ذلك من الكتاب الكريم والسنة النبوية - وقــد ذكرناها سابقا .

من ذلك قول الله تعالى :

(وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسـلمة الى أهله الا أن يصدقوا ...) الآية .

---

(١) الروض المربع ٣/٢٥٧ ، المغنى ٧/٦٥١ .

(٢) انظر شرائع الاسلام ٢/٢٤٥ ، مغنى المحتاج ٤/٤ ، والخطأ فى الفعل كمن يرمى صيدا فتنحرف الرمية وتصيب شـخصا ، والخطأ فى القصد ، كان يرمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو انسان ، والخطأ فيهمـا يتصور فيما لو رمى آدميا يظنه صيدا فاخطأ فاصاب غيره من الناس ، اذ الرمية لو اصابت الهدف لكان خطأ فى القصد ، ولكن الرمية لم تصب الهدف فكان خطأ فى الفعل ايضا (البحر الزخار ٦/٢١٧) .

ولكن اختلف الفقهاء فى من يتحمل الدية . هل الجانى أو العاقلة ؟

وكان ذلك على النحو التالى :

الرأى الأول :

العاقلة تتحمل دية القتل الخطأ .

وهو لجمهور الفقهاء (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والامامية ، والأباضية ، وبه قال علقمة وابن أبى ليلى وابن شبرمة وعثمان الليثى وأبو ثور) (٣) .

واستدلوا بما يلى :

١ ـ من السنة :

بأحاديث كثيرة منها :

(١) بالحديث المروى عن أبى هريرة رضى الله عنه ـ اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر ... الحديث .

فقد دل الحديث ـ كما ذكرنا فى الفصل السابق ـ على مشروعية تحمل العاقلة للدية فى القتل شبه العمد ، ففى الخطأ بالأولى (٤) .

---

(٣) الهداية ٤/٢٢٥ ، بدائع الصنائع ٧/٢٥٥ ، بداية المجتهد ٢/٤١٢ تكملة المجموع ١٩/١٤٣ ، المغنى ٧/٧٧١ ، شرائع الاسلام ٣/٢٤٦ ، النيل وشفاء العليل ١٥/١٥١ .

(٤) تكملة فتح القدير ١٠/٣٩٤ ، كفاية الأخيار ٢/٢٩٧ ، تكملة المجموع ١٩/١٤٣ ، سبل السلام ٣/٣١٤ ، السنن الكبرى ٨/١٠٥ .

(ب) بما روى عن جابر – رضى الله عنه – قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل بطن عقوله ، ثم كتب أنه لا يحل أن يتولى مولى رجل مسلم بغير إذنه (٥) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على مشروعية تحمل العاقلة ، لأنه نص فى الموضوع (٦) .

٢ – بالاجماع :

وقد دل على الاجماع وقائع كثيرة منها :

ما روى أن عمر رضى الله عنه ذكرت عنده امرأة مغيبة بسوء ، فأرسل اليها رسولا ، فأسقطت ذا بطنها فى الطريق من فزعها من عمر رضى الله عنه ، فاستشار الصحابة رضوان الله عليهم فى ذلك فقال عثمان وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما : إنما أنت مؤدب ولا شىء عليك . فقال لعلى – كرم الله وجهه – ما تقول : فقال : إن اجتهدا فقد أخطآ ، وإن علما فقد غشاك ، عليك الدية . فقال : عزمت عليك لتقسمنها على قومك (يعنى على عاقلتى) ولم ينكر عليهما عثمان ولا عبد الرحمن ، واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكر أحد فكان إجماعا (٧) .

---

(٥) انظر سابقا ص ١٠ والهامش .
(٦) الجصاص ٢/٢٢٤ ، نيل الأوطار ٧/٢٤٣ ، ٢٤٤ ، الفتح الربانى ١٦/٥٩ .
(٧) بدائع الصنائع ٧/٢٥٥ ، المهذب ٤/٢٩٣ ، تكملة المجموع ١٩/١٤٤ ، نصب الراية ٤/٣٩٨ ، أو انظر الجامع للقرطبى ٥/٣٢٠ ، السيل الجرار ٤/٤٥٣ ، السنن الكبرى ٨/١٠٥ .

٣ - بالمعقـــول :

وهو أن الخطأ مما يكثر فحسنت إعانة القاتل تخفيفـا عنه ، لئلا يتضرر بما هو معذور فيه (٨) ٠

الرأى الثـــانى :

الدية فى القتل الخطأ يتحملها الجانى لا العاقلة ٠

وهو لأبى بكر الأصم ، وابن عليه وأكثر الخوارج (٩) ٠

واستدلوا بما يلى :

١ - من الكتاب :

(أ) بقـــول الله تعـــالى :

« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مســـلمة الى أهله الا أن يصـــدقوا ... » (١٠) ٠

وجه الدلالة :

دلت الآية على تحرير الرقبة المؤمنة فى القتل الخطأ ، وأن ذلك واجب على القاتل ، لأنه المذكور أولا ، فكذلك الدية تجب عليه ، لأن الله قد نص فى الآية على شيئين : تحـــرير الرقبة المؤمنة ، وتسليم الدية الكاملة ، وقد انعقد الاجماع

---

(٨) كفاية الأخبار ٢/٢٩٧ ، بدائع الصنائع ٧/٢٥٥ ٠
(٩) المراجع السابقة ٠
(١٠) من الآية ٩٢ من سورة النساء ٠

على أن تحرير الرقبة المؤمنة واجب على القاتل ، فكذلك الدية، لأن اللفظ واحد فى الموضعين (١١) .

(ب) بالآيات التي سبق الاستدلال بها في الفصل السابق والتى تدل على أن الانسان لا يتحمل وزر غيره - كقوله تعالى : (ولا تزر وازرة وزر أخرى » وغيرها . من ثم فالقاتل خطأ يتحمل جنايته ، ولا تتحمل عنه العاقلة .

٢ - من السنة :

بأحاديث كثيرة سبق الاستدلال بها فى الفصل السابق لمن ذهب الى أن العاقلة لا تتحمل الجناية شبه العمد ، كحديث : « لا يجنى جان الا على نفسه ، ولا يجنى والد على ولده ، ولا مولود على والده » .

٣ - بالقياس :

على عدم تحمل العاقلة ضمان الأموال ، ولا ما دون نصف عشر الدية (١٢) .

---

(١١) الجصاص ٢/٢٢٣ ، القرطبى ٥/٣١٥ .
(١٢) الهداية ٤/٢٢٥ ، نيل الأوطار ٨/٣٧٧ .

المناقشـــــــة

ورد على أدلة أصحاب الرأى الثانى ما يلى :

١ - ورد على الاستدلال بالآية :

أنه لا مانع أن يكون القاتل مخاطبا بالدية ، وقد وجبت عليه ابتداء ، لكن تتحملها العاقلة بعد ذلك على سـبيل المواساة ، أو غير ذلك من الأسباب التى ذكرها الفقهاء (١٣) .

وأيضـــا :

ليس فى الآية ما يبين وجوب الدية على العـاقلة ، أو القاتل ، وإنما أخذ ذلك من السنة (١٤) .

٢ - ورد على اسـتدلالهم بالآيات التى تدل على أنه لا يتحمل الانسان جناية غيره ، ما ورد على الاستدلال بهـا لعدم تحمل مسئولية القتل شبه عمد ، من أنها عامة خصصت بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو أن تحمل الدية على سبيل المواساة ، وليس أخذا بذنب الغير .. الخ .

٣ - وورد على استدلالهم بالسنة كما بينا فى شـبه العمـد ، أن تلك الأحاديث عامة خصصتهـا أحـاديث العقـل .. الخ (١٥) .

---

(١٣) بدائع الصنائع ٧/٢٥٥ ، احكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٣ ، الفتح الربانى ١٦/٦٠ ، ٦١ .
(١٤) الجامع للقرطبى ٥/٣٥١ .
(١٥) المحلى ١١/٤٦ .

٤ - وورد على استدلالهم بالقياس :

أنه قياس مع الفارق ، لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف ، وكذلك ما دون نصف عشر الدية (١٦) .

الرأى المختار :

والذى أختاره هو رأى الجمهور الذى يوجب تحمل دية الخطأ على العاقلة ، لقوة ما استندوا اليه ، ولأن تحمل العاقلة للدية له وجوه مستحسنة ذكرها الفقهاء منها :

١ - أنه لا مانع أن يتعبدنا الله بحيا بإيجاب المال على العاقلة . لهذا الرجل من غير قتل كان منه كما أوجب الصدقات فى مال الأغنياء .

٢ - أن إيجاب الدية على العاقلة ، انما هو على النصرة والمعونة ، وليس من قبيل تحمل وزر الجانى ، ولذا أوجبها الأحناف على أهل ديوان الجانى دون أقربائه لأنهم أهل نصرته .

ونظام الجماعة يقوم على التناصر والتعاون ، ومن واجب الفرد فى كل أسرة أن يناصر باقى أفرادها ويتعاون معهم .

وتحميل العاقلة للدية يحقق ذلك ، فكلما وقعت جريمة من جرائم الخطأ اتصل الجانى بعاقلته ، واتصلت العاقلة بعضها ببعض وتعاونوا على جمع الدية وأدائها .

---

(١٦) بدائع الصنائع ٢٥٥/٧ ، الهداية ٢٢٥/٤ ، نيل الأوطار ٢٧٧/٨ .

ولما كانت جرائم الخطأ تقع كثيرا فإن التعاون والتناصر بين الأفراد والجماعة داخل القبيلة يكون متجددا ومستمرا وهو أمر رعاه الشارع الحكيم (١٧) .

٣ ـ تحمل العاقلة للدية يزيل العداوة والضغينة بين أفراد العاقلة اذا كانت قبل ذلك ، وذلك داع الى الألفة وصلاح ذات البين .

٤ ـ من تحمل عن القاتل جنايته حمل عنه القاتل اذا جنى أيضا ، فلم يذهب حمله للجناية عنه ضياعا ، بل كان له أثر محمود يستحق مثله عليه اذا وقعت منه جناية (١٨) .

٥ ـ قد يكون الجانى فقيرا ولا يستطيع أن يؤدى الدية، والنفس محترمة ولا وجه لإهدارها ـ فتحمل العاقلة للدية منه من المصلحة ما لا يخفى فى تلك الصورة ، والا كان يعنى ذلك أن تنفيذ العقوبة يقتصر على الأغنياء فقط ، وهم قلة ، ويمتنع تنفيذها على الفقراء وهم كثرة ، وبالتالى تنعدم المساواة بين المجنى عليهم ، فإنه اذا كان الجانى غنيا يأخذ ولى الدم حقه كاملا ، ولا يأخذ شيئا اذا كان فقيرا . وذلك يؤدى الى الإضرار بالورثة اذا كان المجنى عليه ينفق عليهم ، وقد لوحظ فى الدية أنها واجبة لورثة المجنى عليه خشية الاعسار الذى قد يصيبهم بعد قتل مورثهم وتعويضا لهم عما فقدوه بقتله ، ولا يتأتى ذلك اذا كان الجانى غير قادر على دفع الدية (١٩) .

---

(١٧) الجصاص ٢/٢٢٤ .
(١٨) التشريع الجنائى ١/٧٧٦ .
(١٩) الدية فى الشريعة الاسلامية . رسالة دكتوراه ـ د/موسى عبد العزيز ص ٤٠٨ ـ مكتبة كلية الشريعة ـ جامعة الأزهر .

٦ – فى تحمل العاقلة للدية رحمة بالجانى ، إذ الدية مال عظيم وفى إيجابه كله على الجانى اجحاف به ، ولأن تتابع الخطأ لا يؤمن ولآل الأمر الى الاهدار بعد الافتقار ، ولو ترك بغير تغريم لأهدر دم المقتول فأوجب الشارع الدية على العاقلة مؤجلة على وجه يجعل ما يؤديه كل واحد فى السنة قليلا ليكون الأداء ميسرا .

ولأن احتمال فقر الواحد أكثر من احتمال فقر الجماعة (٢٠) .

(٧) تحمل العاقلة للدية انما يعد مؤاخذة لهم لتفريطهم فى مراقبة الجانى وحفظه وحسن تربيته وإرشاده ، فالجانى انما يقتل خطأ بظهر عشيرته ، اذ لا يتحرز فى أفعاله فيقع فى الخطأ ، فلولا استنصاره بأسرته لتثبت فى الأمر وصدرت أفعاله عن روية كاملة ، ووعى تام ، لذا اعتبر الشارع الجناية منسوبة ضمنا الى كل فرد من أفراد العاقلة ، فأوجب عليهم المال بديلا عن النصرة التى كانت فى الجاهلية ، حيث كانت القبيلة تمنع الجانى وتحميه كيلا يدنو منه أولياء القتيل للأخذ بالثأر (٢١) .

ومن ثم فإن الأخذ بنظام العاقلة يحقق فوائد كثيرة منها الرحمة بالجانى ، والمساواة ، والعدالة بالجانى والمجنى عليه ، ويمنع إهدار الدماء ، ويضمن الحصول على الحقوق ، ويدعم أواصر الحب والاصلاح بين أفراد العاقلة ، ويراعى ظروف ارتكاب الجناية من استنصار الجانى بعشيرته .. الخ .

---

(٢٠) فتح البارى ٢٤٦/١٢ .

(٢١) الزيلعى ٧٧٧/٦ ، بدائع الصنائع ٢٥٥/٧ ، المبسوط ٩٣/٢٦ وما بعدها ، الهداية ٢٢٤/٤ ، ٢٢٥ ، سبل السلام ٤٨٧/٣ ، نيل الأوطار ٢٤٣/٧ ، فلسفة القصاص – د/فكرى عكاز ص ١٧٩ .

فـــــــــروع

الفـــــــرع الأول

السراية فى تأديب الزوج هل تضمنه العاقلة ؟

تأديب الزوج زوجته مشروع ، لقول الله تعالى :

« الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصـــــالحات قانتـــات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتى تخافون نشـــوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا » (٢٢) .

ولقوله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع :

« ... فاتقوا الله فى النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح » (٢٣) أى غير جارح .

قال النووى : غير شديد ولا شاق .

ولقوله صلى الله عليه وسلم :

« لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها فى آخر اليوم » .

وفى رواية : « ولعله أن يضاجعها »

---

(٢٢) سورة النساء آية رقم ٣٤ .
(٢٣) صحيح مسلم ٤١/٤ ط دار المعرفة .

وفي رواية أبي داود : لا تضرب ظبيتك ضربك أمتك .. الخ .

فقد دل على أنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته ضربا خفيفا ، ولا يبلغ في الضرب ضرب الحيوانات والمماليك (٢٤)

ولا شك أن عدم الضرب والسماحة أفضل كما هي عادته صلى الله عليه وسلم ، فقد أخرج النسائي من حديث عائشة : ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة له ولا خادما قط ، ولا ضرب بيده قط ، الا في سبيل الله أو تنتهك محارم الله فينتقم لله (٢٥) .

ومن ثم فإنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته إذا خاف نشوزها ، ويراد بالنشور ـ كما ذكره ابن عباس وعطاء والسوى : معصية الزوج فيما يلزمها من طاعته ، وأصله الترفع على الزوج بمخالفته ، مأخوذ من نشز الأرض وهو الموضع المرتفع (٢٦) .

---

(٢٤) الحديث رواه عبد الله بن زمعة . انظر صحيح البخاري ٧/ ٤٢ ، سبل السلام ٣/ ١٦٥ .

وذهب البعض الى أن الضرب مكروه ، فروى عن عطاء : أنه لا يضربها وان أمرها فلم تطعه ، ولكن يغضب عليها ، وذلك استنادا الى هذا الحديث ، ولما روى عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استؤذن في ضرب النساء فقال : « اضربوا ولن يضرب خياركم » ، فأباح الرسول صلى الله عليه وسلم الضرب وندب الى الترك ، وأن في الهجر لغاية الأدب .

يقول ابن العربي (أحكام القرآن ١/ ٤٢٠ ، ٤٢١) (والذى عندى أن الرجال والنساء لا يستوون في ذلك ، فان العبد يقرع بالعصا والحر تكفيه الاشارة ، ومن النساء بل ومن الرجال من لا يقيمه الا الأدب ، فاذا علم ذلك الرجل فله أن يؤدب ، وان ترك فهذا أفضل » . وانظر كفاية الأخيار ٢/ ١٤٥ ، مغنى المحتاج ٣/ ٢٦٠ .

(٢٥) سبل السلام ٣/ ١٦٦ .

(٢٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٩ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤١٧ .

وإن كان للفقهاء تفصيل فى الأمور التى يجوز للزوج فيها الضرب : فبعضهم (كالظاهرية والزيدية) يرون قصر ذلك على امتناع الزوجة عن تلبية رغبة زوجها فى الجماع ، وجمهور الفقهاء يرون أنه يجوز ضربها لذلك ولغيره كخروجها من المنزل بدون إذنه لغير حاجة ، وتبذير ماله ، ومقابلة غير المحارم ، وكذلك - عند أكثرهم - ترك فرائض الله اذا كانت مسلمة ، كترك الصلاة مع خلوها من الحيض والنفاس ٠

وللفقهاء تفصيل أيضا حول استخدام الزوج للضرب للنشوز هل يصح مع المعصية الأولى أم عليه أن يتدرج فى تأديب زوجته فيبدأ بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب الخ ٠ وذلك راجع لاختلافهم حول الواو فى الآية هل تفيد الترتيب أو مجرد العطف (٢٧) ٠

كذلك يراعى أن بعضهم - المالكية والشافعية - اشترط أن يغلب على ظن الزوج أن الضرب سيحقق فائدة (٢٨) ٠

وعلى كل فلقد وضح الفقهاء مفهوم الضرب بأنه : الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة ، إذ المقصود منه الصلاح لا الإتلاف ٠

وروى عن عطاء : الضرب غير المبرح : بالسواك ونحوه ٠

---

(٢٧) بدائع الصنائع ٢/٣٣٤ ، البحر الرائق ٥/٥٢ ، مواهب الجليل ٤/١٥ ، البهجة فى شرح التحفة ٣/٣٧٣ ، كفاية الأخيار ٢/١٤١ - ١٤٥ ، المهذب ٢/٧٠ ، المغنى والشرح الكبير ٨/١٦٢ - ١٦٤ ، الكافى ٢/١٤٧ ، البحر الزخار ٤/٨٨ جـ ٦/٢١٣ ، شرائع الاسلام ٢/٣٣٨ ، المحلى ١٢/٣٦٧ ٠

(٢٨) مواهب الجليل ٤/١٥ ، الشرح الكبير (حاشية الدسوقى) ٤/٣٥٤ ، مغنى المحتاج ٣/٢٦٠ ٠

وقال قتادة : غير الشائن ــ الى غير هذه المعانى التى تدل على أنه لا يؤدى الى تلف نفس أو عضو .

ويراعى : ألا يكون الضرب على الوجه ، ولا على المواضع المخوفة كالبطن ، وأن يقصد به التأديب ، وألا يسرف فيه . وأن يراعى ما هو لائق بمكانة المرأة ، فما يكون تأديبا فى وسط ، قد لا يعتبر تأديبا فى وسط آخر وألا يكون بينهما عداوة ، حيث يتعين الرفع للقاضى (٢٩) وألا يزيد عدده عن الحد الخ (٣٠) وأن يؤدب بآلة يؤدب بمثلها .

والذى يهمنا بعد ذلك هو معرفة الحكم الشرعى فيما لو استعمل الزوج حقه المشروع فى تأديب زوجته فأدى ذلك الى موتها أو تلف عضو منها ؟ وهذا ما سنوضحه .

---

(٢٩) مغنى المحتاج ٣/٢٦٠ ، والمراجع السابقة .
(٣٠) البحر الزخار ٤/٨٨ .

آراء الفقهاء فى سراية تأديب الزوجة

الرأى الأول :

تحمل العاقلة سراية تأديب الزوجة .

وهو للحنفية (٣١) ، والشافعية (٣٢) ، ورواية عن مالك (٣٣) ، ورواية للحنابلة (٣٤) ، ورواية للزيدية (٣٥) ، ورأى للامامية (٣٦) .

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى :

١ — أنه ضرب مأذون فيه ، الا انه لا يجب على الزوج (لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال بعد الإذن بضربهن : لن يضرب خياركم » ، ولأنه اذا كان الترك خيرا للزوج ، فأولى أن يضمن إن حدث تلف على المضروب ، لأنه عامد للضرب الذى بسببه التلف ، اذ فى الخطأ المحض يضمن الرامى دون أن

---

(٣١) الفتاوى الخانية (على هامش الهندية ٣/٤٤٤) ، الهداية ٢/١١٧ .

(٣٢) الأم٦/١٧٦ .

(٣٣) وروى عن بعض المالكية انه شبه عمد : جاء فى حلى المعاصم على هامش البهجة ، شرح التحفة ٢/٣٦٤ ، والزوج والمؤدب ونحوه يصيب مقتلا أو غيره محمول على الخطأ حتى يثبت العمد لذلك ، وقيل هو شبه العمد ، وعن مالك شبه العمد باطل ، انما هو عمد أو خطأ .

(٣٤) الانصاف ١٠/٥٣ .

(٣٥) البحر الزخار ٦/٢١٣ ، ٢٤٩ .

(٣٦) جواهر الكلام ٤٣/٤٥ .

يعمد أن يصيب المرمى ، فبالأولى يضمن الزوج هنا (٣٧) (أى عاقلته) .

٢ ـ أن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ، ولما اتصل بالتأديب الموت ، تبين أنه وقع قتلا ، فيضمن المؤدب (٣٨) (أى عاقلته) .

٣ ـ أن التأديب مشروع ، ونية العمدية لم تثبت بعد ، والقتل هنا محمول على الخطأ حتى يثبت العكس ، فتحمل العاقلة الدية (٣٩) .

الرأى الثـــانى :

سراية الزوجة غير مضمونة .

وهو لبعض المالكية (٤٠) ، والمذهب للحنـــابلة (٤١) ، والظاهرية (٤٢) ، ورأى للامامية ، ورأى للزيدية (٤٣) .

---

(٣٧) الأم ١٧٦/٦ ، البحر الرائق ٥٢/٥ ، رد المحتار ٥٦٦/٦ ، البحر الزخار ٣١٣/٦ ، جواهر الكلام ٤٥/٤٣ .
وانظر نيل الأوطار ٣٦٤/٦ ، ٣٦٥ . فقد ورد فى حديث اياس بن عبد الله بن أبى ذباب عن الرسول (ص) بشأن ضرب بعض الصـــحابة لنسائهم : « ولا تجدون أولئك خياركم » .

(٣٨) بدائع الصنائع ٣٠٥/٧ ، وانظر كفاية الأخيـــار ١٤٥/٢ ، المهذب ٢٩٠/٢ .

(٣٩) حلى المعاصم على هامش البهجة ٣٦٤/٢ .

(٤٠) باعتباره شبه عمد ، وديته مغلظة ، وتجب فى مال الجانى . انظر البهجة شرح التحفة ٣٨٠/٢ ، ٣٨١ .

(٤١) المغنى ٣٤٩/١٠ ، الانصاف ٥٣/١٠ .

(٤٢) المحلى ٣٦٧/١٢ .

(٤٣) جواهر الكلام ٤٦/٤٣ ، البحر الزخار ٢٤٩/٦ .

واستدلوا بما يلى :

١ - أنه اذا كان الضرب مما يؤدب مثـــله - أى وفق الضوابط التى وضعها الفقهاء - فلا سبيل الى أن تمـــوت الزوجة من ذلك الأدب ، فإن وافقت ميتتها فى خلال ذلك الأدب أو بعده ، فبأجلها ماتت ، ولا دية فى ذلك ، ولا قصاص ، لأنها لم تمت بسبب تأديب الزوج (٤٤) .

٢ - أن الزوج فعل ما هو مأذون فيه ، ولم يتعد ، فلا يضمن ، كما فى سراية الحد (٤٥) .

الرأى المختـــــار :

والذى أختاره هو القول بالضمان على العـــاقلة ، لأن الزوج يمارس أمرا مشروعا ، وتحمل العقل فى تلك المسألة يقوى الروابط الاجتماعية بين الأقارب ، وهو أمر مراعى فى نظام العاقلة .

---

(٤٤) المحلى ١٢/٣٦٧ .
(٤٥) المغنى والشرح الكبير ١٠/٣٤٩ ، الروض المربع ٣/٢٨١ ، شرائع الاسلام ٣/٢٤٨ ، جواهر الكلام ٤٣/٤٦ .

الفـــــرع الثـــانى

سراية تأديب الوالد والمعلم هل تضمنه العاقلة ؟

اذا ضرب الأب ابنه الصغير أثناء تعليمه أو تأديبه ، بمقتضى ولايته الشرعية (٤٦) فأدى ذلك الى وفاته ، و تلف أحد أعضائه ، كان الأب غير متجاوز ، على النحو الذى أشرنا اليه فى ضرب الزوج زوجته - وكذلك المعلم - فهـــل تضمن العاقلة ؟

للفقهـــاء رأيان :

---

(٤٦) عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين ، واضربوهم عليها لعشر سنين ، وفرقوا بينهم فى المضاجع » ٠

رواه احمد وابو داود (نيل الأوطار ١/٣٧٧) .

وانظر مجمع الزوائد ١/٢٩٤ (نشر مكتبة القدس ٠ باب الخلق بالقاهرة) ٠

ذلك ان التعليم فرض على الوالد ، وضرب المعلم مشروع بحكم الملك بتمليك والد الصغير له لمصلحة الولد ٠ انظر البحر الرائق ٥/٥٤ ، الفتاوى الخانية (على هامش الهندية) ٣/٤٤٥ ٠

ويرى بعض الفقهاء ان الأم كالأب فى هذا ، اذ لها ضرب من الولاية على الولد فى تعليمه وتاديبه ، وامساكه وتربيته ، كما فى قصة مريم عليها السلام ٠ يقول تعـــالى (اذ قالت امرأة عمران رب انى نذرت لك ما فى بطنى محررا فتقبل منى انك انت السميع العليم) ٠٠ آية ٣٥ من سورة آل عمران ٠٠ انظر احكام القرآن للجصاص ٢/١١ ٠

ويرى البعض انها اذا ضربت ولدها تضمن ، لأن الضرب تصرف فى النفس وليس لها ولاية التصرف فى النفس اصلا (تكملة البحـــر الرائق ٨/٣٩٣) ، المسئولية ٠ د/احمد فتحى ص ١٨١ ، رد المحتار ٦/٥٦٦ ٠

الرأى الأول :

تحمل العاقلة سراية تأديب الوالد أو المعلم ٠

وهو مروى عن أبى حنيفة (٤٧) ، وبعض المالكية (٤٨) ، والشافعية (٤٩) ، ورواية للحنابلة (٥٠) ، والمذهب للزيدية (٥١) ٠

واستدلوا بما يلى :

١ - بالقياس على الامام اذا سرت العقوبة التعزيرية ، إذ الأب والوصى والمعلم أضعف حالا منه (٥٢) ٠

٢ - التأديب حق للأب أو المعلم ، فله أن يفعله ، وله ألا يفعله ، فإذا أدى الى تلف المؤدب ، أو تلف أحد أعضائه فإنه يضمن (أى عاقلته) اذ يتقيد جواز الضرب هنا بشرط السلامة كالمرور فى الطريق (٥٣) ٠

٣ - التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حيا بعده ، فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب ، فيضمن المؤدب (٥٤) ٠

---

(٤٧) رد المحتار ٦/٥٦٦ ٠
(٤٨) البهجة شرح التحفة ٢/٣٧٣ ، حاشية الدسوقى ٤/٢٤٢ ٠
(٤٩) الأم ٦/١٧٣ ٠
(٥٠) المغنى والشرح الكبير ١٠/٣٤٩ ، الروض المربع ٣/٢٨١ ، الانصاف ١٠/٥٣ ٠
(٥١) البحر الزخار ٦/٢٤٩ ٠
(٥٢) الأم ٦/١٧٣ ، المغنى والشرح الكبير ١٠/٣٤٩ ٠
(٥٣) البحر الزخار ٦/٢١٣ ، الأم ٦/١٧٣ ٠
(٥٤) بدائع الصنائع ٧/٣٠٥ ، رد المحتار ٦/٥٦٦ ، البحر الزخار ٦/٢١٣ ٠

٤ — أن التأديب مأذون فيه ، فإذا أدى الى الوفاة ، فإن العاقلة تحمله ، إذ هو محمـــــول على الخطأ حتى يثبت العكس (٥٥) ٠

الرأى الثـــانى :

لا تحمل العاقلة سراية تأديب الوالد أو المعلم ٠

وهو للصاحبين — وروى أن أبا حنيفة عدل عن رأيه السابق وأخذ بهذا الرأى (٥٦) ٠

وروى عن مالك ، والمذهب للحنابلة ، ورأى للامامية ، ورأى للزيدية ٠

واستدلوا بما يلى :

أنه ضرب مأذون فيه شرعا ، فلم يضمن من تلف به ، إذ المتولد من فعل مأذون فيه لا يكون مضمونا كالحد(٥٧) ٠

ويفرق الحنفية بالنسبة للمعلم (٥٨) ، فإن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصى فإنه يضمن ، لأنه متعد فى الضرب ، والمتولد منه يكون مضمونا عليه ، وان كان الضرب بإذنه ، فإنه لا يضمن للضرورة ، لأن المعلم اذا علم أنه يلزمه الضمان بسراية الضرب تأديبا ، وليس فى وسعه التحرز عنه ، فإنه يمتنع عن التعليم ، وفى ذلك سد لباب التعليم وبالناس حاجة اليه ، فسقط اعتبار السراية فى حقه لهذه الضرورة ، ولان

---

(٥٥) البهجة شرح التحفة ٢/٣٧٣ ، ويرى بعض المالكية أن المؤدب وكذلك الطبيب ، ان جاوز الحد المأذون فيه ، له حكم الخطأ أيضا ، لأنه متعمد فى مأذون فيه ولم يعلم متعمده (المنتقى ٧/٧٧) ٠

(٥٦) رد المحتار ٦/٥٦٧ ٠

(٥٧) الروض المربع ٣/٢٨١ ، المغنى والشرح الكبير ١٠/٣٤٩ ، وانظر جواهر الكلام ٤٣/٤٥ ، البحر الزخار ٦/٢٤٩ ، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٧٩ ٠

(٥٨) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٧٩ ، ٤٧٨٠ بتصرف ٠

الأب والوصي يملكان التصرف فى نفس الصغير وماله طالما كان خدرا ، أما المعلم ، فإنما أدبه بإذنهم ، والاذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا (٥٩) .

ويفرق بعض الحنفية بين ضرب التـــأديب وضرب التعليم فيرون أن الأول مقيد بوصف السلامة ، لأن التأديب يحصل بالزجر والتعريك ، والثاني غير مقيد بوصف السلامة لأنه واجب (٦٠) .

الرأى الثـــالث :

أن المؤدب يضمن فى ماله .

وهو رأى للامامية .

وحجتهـــم :

أن جواز الضرب للمؤدب لا ينافى الضمان ، ولأن الفعل مباشرة ، فيضمنه المؤدب ، ولما كان القتل هنا شبه عمد فإن المؤدب يتحمل الدية فى ماله ، اذ هى تجب على الجانى عندهم وليس على العاقلة (٦١) .

الرأي المختـــــار :

والذى نختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته ، ذلك أن الأب أو المعلم يمارس أمرا مشروعا ، وفعله تم وفق الضـــوابط المسموح بها فيحمل على الخطأ حتى يثبت العكس ، فتحمله العاقلة ، ولعدم اهدار النفس المؤمنة ولعدم الاجحاف بمال الأب أو المعلم ، ولئلا يخشى هؤلاء من القيـــام بواجبهم من التربية والتعليم والتوجيه .. الخ (٦٢) .

---

(٥٩) انظر رد المحتار ٦/٥٦٦ ، ٥٦٧ .
(٦٠) المرجع السابق .
(٦١) جواهر الكلام ٤٣ ، ٤٦ .
(٦٢) انظر التشريع الجنائى ١/٥١٨ ، والمسئولية د / أحمد فتحى بهنسى ١٧٩ ، الولاية على النفس ، الشيخ أبو زهرة ٢٣ - ٢٦ .

الفـــــرع الثـــالث

خطأ الحاكم هل تضمنه العـــاقلة

لا خلاف بين الفقهاء - الذين قالوا بتحمل العـــاقلة لجناية الخطأ - فى أن خطأ الحاكم أو الامام فى غير الحكم والاجتهاد على عاقلته ، شأنه شأن غيره من افراد العاقلة - طالما كان ذلك مما تحمله العاقلة ، وكذلك لا خلاف بينهم فى أن الحاكم لا يضمن اذا ترتب على تطبيق الحد (٦٣) موت المحدود ، كالمجلود فى القذف أو الزنا ، أو بسبب قطع اليـــد فى السرقة ، لأنه موت بحق ٠

ولو ألزمنا الحاكم بالضمان لامتنع عن تطبيق الحـــد خشية السراية ، وفى هذا من الضرر ما لا يخفى ، الى غير ذلك من الأدلة التى ذكرناها فى سراية القصاص (٦٤) ٠

---

(٦٣) الحد : عقوبة مقدرة ، وجبت حقا لله تعالى (التعـــريفات للجرجانى ص ٧٤) ٠

(٦٤) وان كانوا قد اختلفوا حول ضمان الحاكم بسبب سراية العقوبة التعزيرية ، والتعزير : هو التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة (مغنى المحتاج ٤/١٩) وانظر الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٩ ٠ واحتج من ذهب الى ضمان الحاكم بما روى عن الامام على كرم الله وجهه :

ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت ، وأجد فى نفسى منه شيئا الا صاحب الخمر ، فانه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه (متفق عليه) ٠

والمراد بلم يسنه : لم يقدر فيه حدا مضبوطا ، انما هو شىء جعلناه نحن ٠ انظر صحيح مسلم ٥/١٢٦ ، نيل الاوطار ٧/٣٢٣ ، الصحيح بشرح الفتح ١٢/٦٦ فقد أخبر على كرم الله وجهه بما يجده فى نفسه تورعا (السيل الجرار ٤/٤٠١ ، نيل الاوطار ٧/٢٢٣ ، الهداية ٣/٧٣ ، المحلى ١٢/٣٦٣ وما بعدها ، البحر الزخار ٦/١٩١ ٠

ورد على ذلك أن هناك من الصحابة من خالف عليا كرم الله وجهه ، فلم يوجبوا شيئا ، ولم يعمل به الشافعى ولا غيره من الفقهاء ، فلا يحتج به المغنى والشرح الكبير ١٠/٣٤٩ ، وانظر سبل السلام ٤/٣٥٥ (ط الحلبى ١٩٦٠) ؛ المهذب ٢/٢٩٠ ، وانظر الام ٦/١٧٣ ، ١٧٦ ٠

ولكن الخلاف بين الفقهاء فيما لو أخطأ الحـــاكم فى اجتهاده كأن خيل اليه أن حد الشارب هو حد الزنا أو السرقة أو نحو ذلك ٠

ولقد تعددت الآراء فى ذلك ، أشهرها ما يلى :

الرأى الأول :

خطأ الحاكم تحمله العاقلة ٠

وهو للمالكية ، وقول للشافعية ، ورواية للحنـــابلة ، وبعض الزيدية ، ورواية للأباضية ٠

الرأى الثانى :

خطأ الحاكم يجب فى بيت المال ٠

وهو للحنفية ، وقول للشافعية ، والأصح للحنابلة ، والامامية ، ورأى للأباضية ، وبه قال الأوزاعى والثورى ، وإسحاق (٦٥) ٠

---

(٦٥) وعند بعض الحنابلة أن الواجب على الحاكم فى ماله ، ويرى بعض الزيدية أنها هدر ، وعند المالكية أن ظن السلامة فهدر ، وأن ظن عدم السلامة فالقصاص ، وان شك فالدية على العاقلة ٠

الهداية ٤/١٧٣ ، بدائع الصنائع ٧/٣٠٥ ، الشرح الكبير ٤/٣٥٥ ، بلغة السالك ٢/٤٠٧ ، الأم ٦/١٧٣ - ١٧٥ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٠ ، المغنى ٨/٣١٢ ، الانصاف ١٠/٥٤ ، الروض المربع ٢/٢٩٩ ، البحـــر الزخار ٦/١٩٦ ، النهاية ٣٥٥ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٥/٤٤٢ ، ١٥٢

الأدلـــــــة

استدل أصحاب الرأى الأول بما يلى :

١ - بما روى عن الحسن قال : أرسل عمر رضى الله عنه - الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها ، فأنكر ذلك ، فقيل لها : أجيبى عمر . فقالت : يا ويلها ، ما لها ولعمر ؟ قال : فبينما هى فى الطريق فزعت فضمها الطلق ، فدخلت دارا فألقت ولدها فصاح الصبى صيحتين فمات ، فاستشار عمر أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، فأشار عليه بعضهم : أن ليس عليك شىء ، إنما أنت وال ومؤدب ، قال : وصمت على ، فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وان كانوا قالوا فى هواك ، فلم ينصحوا لك ، أرى أن ديته عليك لأنك أنت أفزعتهـــــا ، وألقت ولدها فى سبيلك ، فقال عمر : أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك (أى بنى عمدى من قريش) (٦٦) .

(سبق ذكره فى أول الفصل برواية أخرى) .

فوجه الخطأ فى هذا الأثر واضح ، إذ ترتب على بعث الحاكم للمرأة (وهو حق له) - تلف (وهو إسقاط جنينها) ، وقد بين الأثر أن الحاكم يضمن ، وأن الضــــمان يجب على عاقلته (٦٧) .

٢ - أن التعزير جائز للحاكم ، فله أن يفعله ، وله ألا يفعله ، ولا يأثم من تركه ، يدل على ذلك أنه ارتكبت جرائم تعزيرية فى عهده صلى الله عليه وسلم ولم يعاقب عليها ،

---

(٦٦) ذكره عبد الرازق فى مصنفه . انظر نصب الراية ٤/٣٩٨ ، المهذب ٢/٢١٣ .

(٦٧) الأم ٦/١٧٦ ، تكملة المجموع ١٩/١٤٩ .

منها : الفلول فى سبيل الله (٦٨) من ثم فإن الحاكم يضمن إذ الجواز مقيد بشرط السلامة .

٣ ـ أن الدية وجبت بخطئه ، فكانت على عاقلته ، شأنه شأن غيره (٦٩) .

٤ ـ أن العاقلة تضمن قياســا على السراية فى ضرب الزوج لزوجته بجامع الخطأ فى كل (٧٠) .

واستدل أصحاب الرأى الثانى بما يلى :

١ ـ أن الحاكم يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم فالعقل عليهم فى بيت مالهم (٧١) .

٢ ـ أن الحاكم نائب عن الله تعالى فى أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته فى مال الله تعالى .

٣ ـ أن الخطأ مما يكثر فى أحكامه واجتهاده ، فإيجاب الدية على العاقلة إجحاف بهم (٧٢) .

---

(٦٨) الأم ٦/١٧٦ .

(٦٩) المغنى ٨/٣١٢ ، الانصـــاف ١٠/١٢١ ، ١٢٢ ، الروض المربع ٢/٢٩٩ .

(٧٠) البحر الزخار ٦/٢١٣ .

(٧١) الأم ٦/١٧٦ .

(٧٢) الأم ٦/١٧٣ ، ١٧٥ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٦ .

المناقشـــــــــة

١ ـ ورد على الاستدلال بالأثر ما ذكره ابن حزم من انه لا يصح الاحتجاج به ، لان هذه المرأة المبعوث فيها ، بعث فيها بحق ، ولم يباشر الباعث فيها شيئا أصلا ، فلا يلزم بشيء ، وإنما يكون عليه دية ولدها لو باشر ضربها او نطحها الخ ، ولا فرق بين هذه الصورة وبين من رمى حجرا الى العدو فقرع من هويه انسان فمات ، فهذا لا شيء فيه (٧٣) .

٢ ـ ورد على استدلالهم بأن التعزير جائز للحاكم الخ ان ذلك فيما اذا كانت الجريمة فى حق الله سبحانه ، أما اذا كانت فى حق العباد فلا يجوز (٧٤) .

٣ ـ كما يمكن أن يرد على القيـــــاس على تحمـــل العاقلة للسراية فى ضرب الزوج لزوجته تأديبا أنه محـــل خلاف ، فلا يصح الاحتجاج به (٧٥) .

الرأى المختـــار :

والذى نختاره هو الرأى الثانى لقوة أدلته وسلامتهـا دن المناقشات .

---

(٧٣) المحلى ١٢/٣٦٩ ، مسألة ٢١٢٤ ـ نشر مكتبة الجمهورية .
(٧٤) مغنى المحتاج ٤/١٩٣ ، ١٩٤ .
(٧٥) المحلى ١٢/٣٩٦ .

الفــــــرع الــرابع

الاقرار بالقتل الخطأ هل تحمله العاقلة ؟

الاقرار هو : إخبار المخبر عن ثبـــوت حق للغير على نفســـه (*) .

ولقد دل على مشروعيته القرآن الكريم والسنة النبوية، والإجماع والمعقول (**) .

مدى إلزام الإقرار للغير ؟

الاقرار عند جمهور الفقهاء حجة قاصرة على نفس المقـــر لا تتعداه الى غيره ، فمن أقر أنه اشترك مع غيره فى قتــــل شخص آخر سماه ، ولم يعترف هذا الشخص باشتراكه فى الجناية ولم يقم دليل على اشتراكه فيها فإنه لا يؤاخذ بإقرار صاحبه ، وتطبق العقوبة على المقر فقط .

ولقد وضح ذلك أيضا من الحديث السابق فى قصـــــة العسيف (واغد يا انيس الى امرأة هـــذا ، فإن اعترفت فارجمها) حيث علق الرسول صلى الله عليه وسلم وجوب الحد عليها وتنفيذه على اعترافها ، مما يدل على ان الاعتراف حجة قاصرة ، ويعد الاقرار حجة على غير المقر عند من يعتبر الاقرار الاثبات بقرائن الأحوال (٧٦) .

واتفق الفقهاء على أن العاقلة لا تحمل ما أقر به الشخص على نفسه اذا كانت الجناية عمدا ، أما اذا أقر على نفسه

(★) انظر التعريفات ص ٢٧ .

(★★) انظر المحلى ١٠/٤٦٤ ، ٤٦٥ ، الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة ، سبل السلام ٤/٣ ، ٤ .

(٧٦) انظر شرح الموطأ للزرقانى ٨/٨١ ط دار الفكر ، التشريع الجنائى للشيخ عبد القادر عوده ص ٣٠٤ .

بقتل خطأ أو شبه عمد ففى ذلك آراء للفقهاء أشـــــهرها ما يلى (٧٧) :

الرأى الأول :

أن العاقلة لا تحمل ما أقر به الشخص على نفسه ولكن تجب الدية عليه .

وهو لجمهور الفقهاء (الحنفية ، وجمهور المالكيـــة ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والامامية . وهو قـول ابن عباس ، والشعبى ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، وسليمان بن موسى ، والثـــورى ، والأوزاعى ، واسحاق) (٧٨) .

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى :

١ - من الســـنة :

بما روى ابن عباس :

لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك (٧٩) .

٢ - من الآثار :

ما روى أن عليا أتاه رجل فاعترف عنده بالقتل فجعله فى ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة شيئا .

---

(٧٧) انظر بلغة السالك ٢/٤٠٤ .

(٧٨) المغنى ٧/٧٧٦ (ويراعى أن صاحب المغنى ذكر أنه لا يعلم خلافا فى أن العاقلة لا تحمله) ، المدونة ٤/٤٨٥ ، بلغة الســـالك ٢/٤٠٤ .

(٧٩) سنن ابن ماجة ٨/١٠٤ ، نيل الأوطار ٧/٢٤٧ ، الســيل الجرار ٤/٤٥٤ ، البحر الزخار ٦/٢٥٥ .

وبما روى عن على أيضا (لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة) (٨٠) .

٣ - بالمعقـــــول :

ان الدية لو وجبت على العاقلة لوجبت بإقرار غيرهــم عليهم ، ولا يقبل اقرار شخص على غيره ، لأن الدية هنا انما وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل ، واقراره حجة فى حق نفسه لا فى حق العاقلة ، حتى لو صـــــــــدقوا عقلوا ، لانه ثبت بتصادقهم ، والامتناع عن تحمل الدية كان لحقهم ، ولهــم ولاية على أنفسهم (٨١) .

وأيضـــــا :

الجانى متهم فى هذا الاقرار ، لأنه قد يواطىء من يقر له بالجناية ، ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها (٨٢) .

الرأى الثـــانى :

أن العاقلة تحمل ما اقر به الشخص فى القتل الخطأ أو الجرح الخطأ ، وذلك اذا كان المقر بالخطأ مأمونا ثقة ، وليس بذى قرابة للمقتول ، ولا صديقا ملاطفا له ، ولم يتهم فى اغناء ورثة مقتوله ، ولا رشوة منهم على اقراره ، فإن إقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة

وهو لبعض المالكية (الطخيخى) .

نوقش :

بأن حمل العاقلة للدية هنا للقسامة مع اللوث لا لمجرد

---

(٨٠) جواهر الكلام ٤٣/٣٢٩ .
(٨١) الهداية ٤/٢٣٠ .
(٨٢) المغنى ٧/٧٧٦ ، ٧٧٧ ، الكافى ٤/١١٩ ، البدائع ٧/٢٥٥ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٥ ، الهداية ٤/٢٣٠ ، الانصاف ١٠/١٢٦ .

اقراره ، والمعتمد أنه يلزمه بإقراره الدية فى ماله ، ولا قسامة على أولياء المقتول (٨٣) .

الرأى الثالث :

أن العاقلة لا تتحمل ما أقر به الشخص ، الا انه ان كان المقر عدلا حلف أولياء القتيل معه واستحقوا الدية على العاقلة ، فإن نكلوا فلا شىء لهم — فلو أقر اثنان عدلان بقتل خطأ وجبت الدية على عواقلهما بلا يمين ، لأنهما شاهدا عدل على العاقلة .

وهو للظاهرية .

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى :

١ — من الكتاب :

بقول الله تعالى (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) .

٢ — من المعقول :

المقر بالقتل الخطأ ليس مقرا على نفسه ، لأن الدية فيما أقر به على العاقلة لا عليه ، واذا كان الأمر كذلك ، فيجب ألا يصدق على العاقلة (٨٤) .

يمكن أن يناقش ذلك بما يلى :

١ — أنه لا مانع عقلا من أن يحدث تواطؤ بين المقر وأولياء القتيل على استحقاق الدية على العاقلة ، وفى تلك الحالة يحلفون كذبا .

---

(٨٣) حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٤/٢٨١ ، ٢٨٢ ، بلغة السالك ٢/٤٠٤ .

(٨٤) المحلى ١١/٥٠

٢ ـ أن المقر ليس مقرا على غيره بل هو مقر على نفسه بالجناية وموجب الجناية أمر رتبه الله سبحانه على إثر وقوع الجناية ، فيجعله أما على العاقلة واما على الجانى ، واذا كان مقرا على نفسه هنا ٠ فتلزمه الدية (٨٥) يؤكد ذلك أنه وردت آثار تلزم الجانى بالدية ولا تلزم العاقلة ٠

الرأى الرابع :

أنه لا يلزم المقر شىء ، ولا يصح اقراره ٠

وهو لبعض المالكية (٨٦) وبه قال أبو ثور ٠

وحجته :

ان الشخص هنا مقر على غيره لا على نفسه ، ولأنه لما لم يثبت موجب اقراره على غيره (تحمل العاقلة للدية) كان اقراره باطلا كما لو أقر على غيره بالقتل (٨٧) ٠

يمكن أن يناقش ذلك :

أنه يترتب على اهدار الاقرار هنا عدم وجوب الدية على أحد واهدار دم المسلم ، وعدم تسليمها الى أهل المجنى عليه ، وفى هذا تعطيل لعموم قول الله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) ٠

والشخص هنا قد قتل واعترف بالقتل ، الا أنه لما كان

---

(٨٥) الجنايات فى الفقه الاسلامى ـ أستاذنا / حسن الشاذلى ص ٤٣٥ بتصرف ٠

(٨٦) بلغة السالك ٢/٤٠٤ ، المغنى ٧/٧٧٧ ٠

(٨٦) بلغة السالك ٢/٤٠٤ ، المحلى ١٠/٥٠ ، المغنى ٧/٧٧٧

(٨٧) المغنى ٧/٧٧٧

مذهبا فى هذا الاقرار كان موجب الجناية عليه لا على العاقلة، إذ أنه يجب صون كلام العقلاء عن العبث (٨٨) ٠

ويقوى ذلك :

أنه يصح اقراره بإتلاف المال ، أو بجناية لا تحملها العاقلة ، فكذلك الحال هنا .

وأيضا :

فإنه يضمن هنا لأن محل الجناية مضمون ، فيضمن اذا اعترف به كسائر المحال .

وإنما سقطت الدية عنه فى محل الوفاق (البينة) لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحملها العاقلة وجبت عليه كجناية المرتد (٨٩) ولأن الأصل فى الجناية أن تكون على الجانى (٩٠) .

الرأى المختار :

والذى نختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته ، ولأنه الأحوط بالنسبة للدماء .

---

(٨٨) انظر فى الاعتراف الجنايات فى الفقه الاسلامى د/حسن الشاذلى ص ٤٣٢ ـ ٤٣٥ ٠
ويراعى انه على القول بتحمل الجانى لديه هنا يرى اكثرهم انها تجب حالة (انظر المغنى ٧/٧٧٧ ، حاشية الدسوقى ٤/٢٨٢) ٠
(٨٩) المغنى ٧/٧٧٧
(٩٠) جواهر الكلام ٤٣/٣٣٠

الفـــــرع الخامس

قاتل نفســـــه خطأ

هل تضمنه العاقلة ؟

للفقهاء رأيان :

الرأى الأول :

أن العاقلة لا تضمنه .

وهو لجمهور الفقهاء . ومنهم الحنفيــــــة والمالكية ، والمشهور للشافعية ، ورواية للحنابلة ، وبه قال ربيعـــــة والثــورى .

وحجة هؤلاء ما يلى :

١ – ما روى أن عامر بن الأكوع بارز مرحبا اليهودى فارتد عليه سيفه فقطع أكحله فكانت فيها نفسه ، وعلم بأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأنه كان فى خيبر ، ولم يجعل ديته على عاقلته ، ولو وجبت عليهم لبينها رســـول الله صلى الله عليه وسلم (٩١) .

٢ – أن الدية وجبت على العاقلة لمواساة الجــــانى والتخفيف عنه ونحو ذلك ، والجانى هنا هو نفس المجنى عليه ، فليس هناك ما يدعو للاعانة والمواساة (٩٢) .

---

(٩١) تكملة المجموع ١٩/١٤٩ ، وانظر سنن البيهقى ٨/١١٠ ، فتح البارى ١٢/١٢٨ ، بداية المجتهد ٢/٤١٢ ، البحر الزخار ٦/٢٥٤ .

(٩٢) المغنى والشرح الكبير ٩/٢٠٩ وما بعدها .

٣ - أن القاتل هنا هو الجانى على نفسه ، فلو تعلقت جنايته بأحد لتعلقت به ، وذلك غير لازم له ، لأنه لا يجب لأحد على نفسه دين يتعلق بذمته ، واذا لم تجب عليه الدية لم تتحملها العاقلة (٩٣) ٠

وأيضا : الدية عوض الجناية على المجنى عليه لا جنايته على نفسه (٩٤) ٠

الرأى الثانى :

أن العاقلة تضمن (٩٥) ٠

وهو (غير المشهور للشافعية ، ورواية للحنابلة ، والظاهرية ، وبه قال الأوزاعى ، واسحاق) ٠

وحجة أصحاب هذا الرأى ما يلى :

١ - أن رجلا ساق حمارا فضربه بعصا كانت معه فطارت منها شظية ففقأت عينه ، فجعل عمر ديته على عاقلته ، وقال هى يد من أيدى المسلمين ، لم يصبها اعتداء على أحد ، ولم يعترض عليه أحد من الصحابة ٠

نوقش ذلك :

بأنه غير مشهور ٠

---

(٩٣) المنتقى للباجى ١٠٣/٧

(٩٤) انظر جواهر الكلام جـ ٤٣ ص ٣٢٠ ٠

(٩٥) فتكون الدية لورثته ان قتل نفسه خطأ ، وان كانت الجناية على ما دون النفس خطأ يكون أرش جرحه لنفسه ، أو دية ما دون النفس له (تكملة المجموع ١٤٩/١٩) ، ويراعى أنه ان كانت العاقلة هنا هم الورثة لم يجب عليهم شىء ، لأنه لا يجب للانسان شىء على نفسه ، وان كان بعضهم وارثا سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما زاد على نصيبه ، وله ما بقى ان كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه (المرجع السابق) **وانظر المغنى ٢٠٩/٩ وما بعدها ، فتح البارى ٢٤٦/١٢ ٠**

٢ ـ أنها جناية خطأ فكان عقلها على عاقلة قاتل نفسه ، كما لو قتل غيره ٠

والذى نختاره :

هو الرأى الأول لقوة ما استند اليه من أدلة ، ولسلامتها من المناقشات ، والقياس على خطأ الغير قياس مع الفارق ٠

الفـــــرع الســـادس

نظام العاقلة هل يعـد استثناء ؟

اختلف القائلون بمشروعيتها حول اقرار نظامها هل هو متفق مع القواعد العامة للمسئولية فى الفقه الاسلامى أو أنه استثناء ٠

وكان الخلاف على رأيين :

الرأى الأول :

نظام العاقلة استثناء من قواعد المسئولية ٠

وهو لبعض الفقهاء منهم ابن رشد المالكى ، والامام تقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى الحصنى الدمشـــقى الشافعى ، والشيخ الشرقاوى من الشافعية أيضا ٠

الرأى الثانى :

نظام العاقلة ليس استثناء من قواعد المسئولية ٠

وهو لجمهور الفقهاء ٠

الأدلـــــة

أولا : أدلة أصحاب الرأى الأول (استثناء) :

استدلوا : بقول الله تعالى :

(ولا تكسب كل نفس ا لاعليها ولا تزر وازرة وزر أخرى)

وقول الله تعالى :

(وأن ليس للانسان الا ما سعى) (النجم ٣٩) ٠

وقوله :

(من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء عليها) فصلت ٤٦ ٠

وقوله :

(من يعمل سوءا يجز به) (النساء ١٢٣) ٠

وقوله :

(ولا تزر وازرة وزر أخرى) (فاطر ١٨) ٠

وغير ذلك من الايات والأحاديث التى استدل بهـــــا القائلون بتحمل الجانى للدية فى القتل شبه العمد والخطأ ، الا أنهم وجهوا الاستدلال بها على أن العاقلة تتحمـــــل الدية استثناء ٠

حيث أن هذه الآيات والأحاديث تقصر عمل الانســـان على نفسه وأنه لا يتحملها غيره ، ولا يشاركه غيره فى هذا التحمل ، ومن ثم فإن تحمل العاقلة استثناء ٠

يقول ابن رشد (٩٦) ٠

دية الخطأ على العاقلة ، وأنه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ٠

ومن قوله صلى الله عليه وسلم لأبى رمثة فى ولده : « لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » ٠

ويقول الشيخ الشرقاوى (٩٧) وتحمل العاقلة مستثنى من عموم قوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » لما فيه من المصلحة اذ لو أخذ القاتل بهذا لذهب ماله ، لأن تتابع الخطأ منه لا يؤمن ، ولو ترك من غير تغريم لأهدر دم المقتول (٩٨) ٠

وقد أيد هذا الاتجاه بعض الفقهاء المحدثين (٩٩) ٠

ثانيا : أدلة أصحاب الرأى الثانى :

على أن تحمل العاقلة ليس استثناء أنه لا تعارض بين الأدلة التى استدل بها القائلون بأن تحمل العـــاقلة للدية استثناء ، كقول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخـــرى) وقوله صلى الله عليه وسلم (لا يجنى جان الا على نفسه) ٠

لا تعارض بينها وبين أحاديث العقل ، لأن أحاديث العقل مخصصة لتلك الآيات أو الأحاديث التى تقصر أثر الجناية على الشخص ، لما فى ذلك من فوائد كثيرة أشرنا الى بعضها حين الكلام عن مسئولية العاقلة عن الجناية الخطأ ٠

يقول ابن القيم (١٠٠) :

---

(٩٦) بداية المجتهد ٢/٤١٢
(٩٧) حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ٢/٣٨٢
(٩٨) انظر كاية الأخيار ٢/٢٩٧ ، سبل السلام ٣/٢٥٢
(٩٩) انظر الشيخ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى جـ ١ ص ٣٩٥ ، ٦٧٤ ٠
(١٠٠) اعلام الموقعين ٢/٣٥ - ٣٧ ٠

لا ريب أن من أتلف مضمونا كان ضمانه عليه (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ولا تؤخذ نفس بجريرة غيرها ، وبهذا جاء شرع الله سبحانه وجزاؤه ، وحمل العاقلة الدية غير مناقض لشئ من هذا ... والعقل - الدية - فارق غيره من الحقوق فى أسباب اقتضت اختصاصه بالحكم ، وذلك أن دية المقتول مال كثير ، والعاقلة انما تحمل الخطأ ولا تحمل العمد بالاتفاق ، ولا شبهة على الصحيح ، والخطأ يعذر فيه الانسان فإيجاب الدية فى ماله فيه ضرر عظيم عليه من غير ذنب تعمده ، وإهدار دم المقتول من غير ضمان بالكلية فيه ضرر بأولاده وورثته ، فلابد من إيجاب بدله ، فكان من محاسن الشريعة وقياسها بمصالح العباد أن أوجب بدله على من عليه موالاة القاتل ونصرته ، فأوجب عليهم اعانته على ذلك . وهذا كإيجاب النفقات على الأقارب وكسوتهم ، وهذا بخلاف العمد فإن الجانى ظالم مستحق للعقوبة ليس أهلا أن يحمل عنه بدل القتل ... وبخلاف بدل المتلف من الأموال ، فإنه قليل فى الغالب لا يكاد المتلف يعجز عن حمله ، وشأن النفوس غير شأن الأموال فتبين أن إيجاب الدية على العاقلة من جنس ما أوجبه الشارع من الاحسان الى المحتاجين كأبناء السبيل والفقراء والمساكين .. وحمل الدية من جنس ما أوجبه الله من الحقوق لبعض العباد على بعض كحق المملوك والزوجة والأقارب والضيف ، ليست من باب عقوبة الانسان بجناية غيره ، فهذا لون ، وذلك لون ، والله الموفق (١٠١) .

وقد أيد هذا الاتجاه بعض الفقهاء المحدثين أيضا (١٠٢) .

---

(١٠١) الجامع للقرطبى ٥/٣١٥ ، ٣٢٠ ، انظر نيل الأوطار ٧/٢٤٣ ، السيل الجرار ٤/٤٥٣ ، أحكام القرآن لابن العربى ١/٤٧٤ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٤

(١٠٢) انظر الشيخ شلتوت . الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٤٣ ، وانظر النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية د/صبحى محمصانى ج ١ ، ٢ ص ١٤٩ ط دار العلم للملايين .

الرأى المختـــار :

والذى نختاره هو القول بأن تحمل العاقلة للدية ليس استثناء وانما هو متفق مع القواعد العامة مثله فى ذلك مثل ما أوجبه الله على الأغنياء للفقراء ، وما أوجبه من نفقـــات الأقارب ، ولأن رقابة القاتل واجب على العاقلة فإذ لم يفعلوا فقد فرطوا ، وهذا ذنب يبرر تحملهم الدية الى غير ذلك ممـا ذكرناه للقائلين بمشروعية تحمل العاقلة للدية ٠

الفصل الحادى عشر

عدم وجود عاقلة

المبحث الأول

عدم وجود عاقلة للجانى المسلم

اذا لم يوجد للمسلم عاقلة كاللقيط أو الحربى اذا أسلم الخ ، فهل تسقط الدية عنه أو تجب على بيت المال ، أو على الجانى فى ماله أو تجب على من كان مثله ، أو غير ذلك ؟

تعددت آراء الفقهاء على النحو التالى :

الرأى الأول :

أن الدية تجب فى بيت المال .

وهو لجمهور الفقهاء (أبو حنيفة فى ظاهر الرواية ، والمالكية ، والشافعية ، ورواية للحنابلة ، والظاهرية ، والامامية ، اذا لم يوجد ضامن الجريرة) وبه قال الزهرى(١) (وابن حزم جعل العقل فى تلك الحالة فى سهم الغارمين) .

الرأى الثانى :

أن الدية تجب فى مال الجانى لا فى بيت المال .

---

(١) رد المحتار ٦/٦٤٥ ، الشرح الكبير ٤/٢٨٦ ، البهجة شرح التحفة ٢/٣٧٧ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٣٣ ، المغنى ٧/٧٩١ ، المحلى ١١/٦٣ ، ويرى بعض المالكية أن الجانى يتحمل مع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة (بلغة السالك ٢/٤٠٥)

وهو رواية لأبى حنيفة ، ورواية للحنابلة ، وبه قال الحسن البصرى وابن المنذر (٢) .

الرأى الثالث :

أن الدية تجب على من كان مثله (من لا عاقلة له) .

وأسنده ابن حزم الى طائفة منهم عمر بن عبد العزيز (٣)

الرأى الرابع :

أنه لا شىء فى جنايته ، وهو لبعض المالكية وأسنده ابن حزم الى طائفة منهم عطاء (٤) .

الرأى الخامس :

ان الدية تجب فى مال الجانى ان كان له مال يملكه ، فإن لم يكن له مال ، أو كان له ولم يف لزمت الدية أو الباقى منها بيت المال .

وهو لبعض الزيدية (القاسمية) (٥) .

الرأى السادس :

الدية على أهل ديوانه ان لم يكن له عصبة .

وهو لبعض الزيدية (٦) .

---

(٢) الهداية ٤/٢٣٠ ، رد المحتار ٦/٦٤٥ ، بدائع الصنائع ٧/٧٩٢ ، المغنى ٧/٧٩٢ ، الأم ٦/١١٧ ، الروضة ٩/٣٥٤

(٣) المحلى ١١/٦٣

(٤) المحلى ١١/٦٣ ، البهجة شرح التحفة ٢/٣٧٦

(٥) البحر الزخار ٦/٢٥٥ ، وانظر الجنايات لأستاذنا الدكتور حسن الشاذلى ٤١٤

(٦) البحر الزخار ٦/٥٥

الأدلـــــة

أولا : استدل أصحاب الرأى الأول بما يلى :

١ - من الكتاب :

يقول الله تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطا ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبه مؤمنه وديه مســـلمة الى أهله) .. الآية .

وجه الدلالة :

دلت الآية على وجوب الكفارة والدية فى القتل الخطا ، والآية عامة فى كل من له عاقلة ، وكل من لا عاقلة له ولا عصبة فإذا لم توجد للجانى عاقلة تتحمل ديته ، وجب ذلك فى بيت المال ، أو فى سهم الغارمين من الصدقات (٧) .

٢ - من الســـنة :

بما رواه أبو هريرة رضى الله نه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا الى رسول الله صى الله عليه وسم فقضى أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها (٨) .

وجه الدلالة :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قضى بالدية والغرة على العصبة لم يقل : انه لا يجب من ذلك شىء على من لا عصبة

---

(٧) المحلى ٦٣/١١ ، المغنى ٧٩١/٧ .
(٨) سبق تخريجه .

له ، فإذ لم يقل ، ولم يخص حالة دون حالة فوجب أن تكون الدية حقاً لأهل المقتول فى جميع الحالات ، سواء وجدت العاقلة أم لم توجد ٠ وتكون الدية فى سهم الغارمين من الصدقات أو بيت مال المسلمين (٩) ٠

بما رواه عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى : ان سهل بن ابى حثمة أخبره ان عبد الله بن سهل ومحيصه خرجا الى خيبر من جهد أصابهما ، فأتى محيصة فاخبر ان عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير او عين ، فأتى يهود فقال : انتم والله قتلتموه ٠ فقالوا : والله ما قتلناه ، ثم اقبل حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له ، ثم أقبل هو وحويصة ـ وهو اخوه أكبر منه ، وهما عما القتيل ـ وعبد الرحمن بن سهل ـ أخو القتيل ـ فذهب محيصة ليتكلم (١٠) وهو الذى كان بخيبر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كبر كبر ، وتكلم حويصة ، ثم تكلم محيصه٠ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اما ان يدوا صاحبكم ـ عبد الله بن سهل ـ وإما أن يؤذنوا بحرب ، فكتب النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك ، فكتبوا : إنا والله ما قتلناه ٠ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن : تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ٠ قالوا : لا (١١) ٠ قال : فتحلف لكم يهود ٠ قالوا : ليسوا مسلمين (١٢) فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم ٠٠

---

(٩) المحلى ١١/٦٣ ، ٦٤ ٠

(١٠) فى بعض الروايات أن الذى أراد أن يتكلم أولا هو عبد الرحمن، لمكانه من القتيل ، وهو أحدث القوم نسبا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر الكبر ٠

(١١) وفى رواية : قالوا : لم نحضر ولم نشهد ، وفى بعض ألفاظ البخارى أنه قال لهم : تأتون بالبينة ؟ قالوا : ما لنا بينة ، قال : أتحلفون

(١٢) وفى لفظ قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود ، وفى لفظ : وكيف نأخذ بأيمان كفار (سبل السلام ٣/٣٣٥)

الحديث (١٣) :

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم ودى الأنصارى من بيت المال حينما لم يثبت القتـــل خوفا من أن يطل دم امرئ مسلم (١٤) :

نوقش ذلك بما يلى :

١ - أن روايات الحديث لا تخلو من اضطراب ، ولذلك ترك بعض العلماء بعض رواياته وأخذ بروايات أخر كمــا ترجح عندهم (١٥) :

٢ - أن الرسول صلى الله عليه وسلم انما أعطى الدية دفعا للنزاع واصلاحا لذات البين ، وجبرا لخاطرهم المكسور بقتل قريبهم والا فأهل القتيل لا يستحقون الا أن يحلفوا ، أو يستحلفوا المدعى عليهم مع نكولهم ، ولم يتحقق شئ من الأمرين (١٦) :

٣ - وأيضا . الاستدلال بالحديث خارج عن محـــل النزاع ، لأن ذلك قتيل اليهود ، وبيت المال لا يعقل عن الكفار بمال ، وانما النبى صلى الله عليه وسلم تفضل عليهم ، فلا يصلح المدعى (١٧) :

---

(١٣) سبق الاستدلال بالحديث فى الأجناس التى تؤدى منها العاقلة للقائلين بان الدية تجب فى الابل فقط ، انظر المراجع هناك ، وانظر صحيح البخارى مع الفتح ١٢/٢٣٠ ، مسلم · القسامة ٥/٩٨ ، ٩٩ ، سعد أحمد ٤/٣٢ ، ١٤٢

(١٤) المغنى ٧/٧٩١ ، تكملة المجموع ١٩/١٥٦

(١٥) سنن النسائى ٨/٧ ، ٨ ، سبل السلام ٣/٢٣٤

(١٦) السابقان ·

(١٧) المغنى ٧/٧٩٢

٣ - من الآثار :

(أ) بما روى أن رجلا قتل فى زحام فى زمن عمر رضى الله عنه فلم يعرف قاتله ، فقال على لعمر : يا أمير المؤمنين : لا يطل دم امرئ مسلم فأد ديته من بيت المال . فأدى عمر ديته من بيت المال (١٨) .

(ب) بما روى أن أبا موسى الأشعرى كتب الى عمر بن الخطاب يستغيثه : ان الرجل يموت بيننا ليس له رحم ولا مولى ولا عصبة . فكتب اليه عمر : ان ترك رحما فرحم والا فالمولى ، والا فبيت مال المسلمين يرثونه ويعقلون عنه (١٩)

فقد صرح عمر فى هذا النص أن بيت المال كما يكون وارث من لا وارث له ، كذلك يقوم بدفع دية من لا عاقلة له ، اذ الغرم بالغنم .

٤ - بالمعقـــول :

وهو أن تحمل العاقلة للدية لمكان التناصر ، فإذا لم يكن لجانى عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين ، وبيت المال مالهم ، فكان ذلك عاقلته ، ولهذا لو مات من لا عاقلة له كان ميراثه لبيت المال ، فكذا ما يلزم من الغرامة يلزم بيت المال عملا بقاعدة الغرم بالغنم (٢٠) .

نوقش ذلك :

بأن صرف ماله الى بيت المال - فى حالة عدم وجود

---

(١٨) المغنى ٧٩١/٧ ، الفتاوى الهندية ٨٤/٣ ، جواهر الكلام ٣٣٣/٤٣ ، ٣٣٤ ، مواهب الجليل ٢٦٦/٦ ، تكملة المجمـــوع ١٥٦/١٩

(١٩) المحلى ٦٣/١١

(٢٠) بدائع الصنائع ٢٥٦/٧ ، الهداية ٢٣٠/٤ ، رد المحتار ٦٤٥/٦

وارث ، ليس ميراثا ، بل هو فيىء ، ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة الى بيت المال ، ولا يرثه المسلمون .

وأيضا : لا يجب العقل على الوارث اذا لم يكن عصبة ، ويجب على العصبة وان لم يكن وارثا (٢١) .

وبناء على هذا الرأى فإن بيت المال يتحمل الدية كلها اذا لم يكن للجانى عاقلة ، وكذا يتحمل باقيها اذا كان له عاقلة لا تقدر على حمل جميع الدية (٢٢) .

ثانيا : أدلة أصحاب الرأى الثاني على أن الدية لا تجب فى بيت المال وانما تجب فى مال الجانى :

استدلوا بالمعقول من وجوه منها :

١ ـ أن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين وهم لا يتحملون من الدية ، فلا يجوز صرف المال فيما لا يجب عليهم .

٢ ـ أن العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة ، ولا هو كعصبة .

٣ ـ وأيضا : الأصل أن الدية تجب فى مال الجانى ، لأنها بدل متلف ، والإتلاف منه ، الا أن العاقلة تتحملها للتخفيف عنه ، فإذا لم توجد عاقلة يرد الأمر لأصله (٢٣) .

---

(٢١) المغنى ٧/٧٩٢ ، وانظر العقوبة للشيخ أبو زهرة ٥٨٩
(٢٢) المغنى ٧/٧٩٢
(٢٣) الهداية ٤/٢٣٠ ، رد المحتار ٦/٦٤٥ ، المغنى ٧/٧٩٢

ونوقش الوجه الأول بأن ما ذكروه من ان بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين الخ مسـلم . لكن ليست حقوقهم متعينة ففيه حقوقهم وحقوق غيرهم ومنها هذا الحق وورد على الرأى عموما أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفرضها على الجانى (٢٤) .

ثالثا : أدلة أصحاب الرأى الثالث على أن الدية تجب على من كان مثله (من لا عاقلة له) .

استدلوا بما روى عن ميمون بن مهران أن رجلا من أهل الجزيرة أسلم وليس له موال فقتل رجلا خطأ فكتب عمر بن عبد العزيز أن اجعلوها دية على نحوه ممن أسلم (٢٥) .

نوقش :

بأن تخصيص من كان مثله بالغرامة لا يجوز ، اذ لم يرد بذلك نص ولا اجماع ويعد مخالفة لقوله صلى الله عليه وسلم (ان دماءكم وأموالكم حرام) وانما الدية فى بيت المال او سهم الغارمين (٢٦) .

رابعا : أدلة أصحاب الرأى الرابع على أنه لا شىء فى جناية من لا عاقلة له .

استدلوا بما روى عن أبى الزناد عن سليمان بن يسار أن سائبة (٢٧) أعتقه بعض الحجاج فقتل ابن رجل من بنى

---

(٣٤) المحلى ٦٤٥/١١
(٢٤) المحلى ٦٤/١١
(٢٥) المحلى ٦٣/١١
(٢٦) المحلى ٦٤/١١
(٢٧) من لا ولاء لأحد عليه الا لله تعالى

عائذ فجاء العائذى أبو المقتول الى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه • فقال عمر : لا دية له • فقال العائذى : أرأيت ـ أى أخبرنى ـ لو قتله ابنى • فقال عمر : اذا تخرجون ديته • فقال : هو اذا كالأرقم (٢٨) ان يترك يلقم وان يقتـــل ينقم (٢٩) •

والمعنى : ان تركت قتله قتلك وان قتلته كان له من ينتقم منك ، وهو مثل من أمثال العرب مشهور •

فقد دل ذلك الأثر على أن من لا عاقلة له ـ كالعبـــد السائبة هنا ـ لا شىء فى جنايته (٣٠) •

ونوقش ذلك :

بأن الآية الكريمة ـ كما ورد فى الاستدلال للرأى الأول ، أوجبت الدية لولى الدم • وهى عامة لم تفرق بين ما اذا كان الجانى له عاقلة أو لا •

وكذلك قضاؤه صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك فكانت النصوص مجملة • من ثم فإن الدية تجب على بيت المال أو فى سهم الغارمين (٣١) •

خامسا : أدلة أصحاب الرأى الخامس :

على أن الدية تجب فى مال الجانى فان لم يكن له مال ، أو لم يف لزمت الدية أو الباقى منها بيت المال •

---

(٢٨) الأرقم : الحية التى فيها بياض وسواد أو حمرة وسواد •
(٢٩) شرح الزرقانى على الموطأ ٤/٢٠٦ ، ٢٠٧
(٣٠) المحلى ١١/٦٣
(٣١) المحلى ١١/٦٤

استدلوا بحديث : (لا يذهب دم امرئ مسلم هدرا فى الاسلام) (٣٢) .

سادسا : وجهة الرأى السادس :

أن أهل الديوان أخص بالنصرة بعد العصبة (٣٣) .

الرأى المختــــار :

والذى أختاره هو الرأى الذى يجعـــل الدية فى بيت المال ، بل وأقدم الأخذ من سهم الغارمين كما يرى ابن حزم ، فهو يقول : فإن كانت العصبة مجهولة ، أو كانوا فقراء فبيقين ندرى أن الله تعالى اذ أوجب عليهم الدية والغرة وخفى أمرهم فهم عند الله تعالى من الغارمين فحقهم من سهم الغارمين من الصدقات واجبة فتؤدى عنهم من ذلك (٣٤) .

---

(٣٢) البحر الزخار ٦/٢٥٥

(٣٣) البحر الزخار ٦/٢٥٥

(٣٤) المحلى ١١/٩٤ وانظر لصحة اطلاق لفظ غارم على متحمـل الدية . الجصاص ٣/١٢٦ ، ابن العربى ٢/٩٨٦ ، فقه الزكاة ١ . د / القرضاوى ٢/٦٢٢ والمراجع المشار اليها .

فــــــــرع

عدم امكان الأخــــذ من بيت المال

على القول بوجوب الدية فى بيت المال ـ عند عدم وجود عاقلة للجانى المسلم ـ فإن الفقهاء القــائلين بذلك اختلفوا فيما بينهم اذا لم يمكن الأخذ من بيت المال ، بأن لم يوجد ، أو وجد ولم يف بكل الدية أو الباقى منها ٠ وكان خلافهم على النحو الآتى :

الرأى الأول : أن الدية أو الباقى منها تجب على الجانى

وهو لأكثرهم (الراجح للحنفية ، والمشهور للمالكية ، والشافعية فى قول ، ورأى للحنابلة ، ورأى للامامية) ٠

واستدلوا بما يلى :

١ ـ أن الدية واجبة ابتداء على القاتل (٣٥) ٠

٢ ـ ولأن الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول وبين ايجاب ديته على المتلف ، لا يجوز الأول لأن فيه مخالفة الكتــــاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتعين الثانى ٠

٣ ـ ولأن اهدار الدم المضمون لا نظير له ٠

---

(٣٥) انظر لمعرفة هل تجب الدية ابتداء على القاتل أو العاقلة : رد المحتار ٦/٦٤٥ ، مواهب الجليل ٦/٢٦٥ ، المنتقى ٧/١٠٢ ، الشرح الكبير ٤/٢٨٣ ، المغنى ٧/٧٩٢ ، جواهر الكلام ٤٣/٣٣٤ ، نيل الأوطار ٧/٢٢٧ و ٢٢٨ ٠

وانظر ما سبق الفرع الثالث (هل يدخل القاتل فى القسمة ؟) من الفصل الخامس (كيفية التقسيم على العصبة)

٤ - وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر فإن المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية فى ماله (٣٦) .

الرأى الثانى : أن الدية أو الباقى منها يسقط عن الجانى

وهو رأى للمالكية ، والشافعية فى قول ، والمذهب الحنابلة ، ورأى للحنفية ،

وحجتهم : أن الدية وجبت أولا على العاقلة ، فإذا لم تؤد العاقلة ، ولم يمكن الأخذ من بيت المال ، فإن الدية تسقط

الرأى الثالث :

أن الدية أو الباقى منها يعقلها المسلمون المقيمون فى ناحيته ، والا انتقل الى أقرب جهة اليها .

وهو للزيدية .

وحجتهم أيضا : حديث (لا يذهب دم امرىء مسلم هدرا فى الاسلام) (٣٧) .

الرأى المختار :

والذى نختاره هو القول بعدم سقوط الدية وأنها تبقى على الجانى ، لعموم قوله تعالى (ودية مسلمة الى أهله) (٣٨) .

---

(٣٦) المغنى ٧/٧٩٢ ، ٧٩٣

(٣٧) البحر الزخار ٦/٢٥٥ .

يراعى أن الزيدية أوجبوا الدية عند عدم وجود العاقلة على الجانى أولا ثم ان تعذر ذلك أوجبوها فى بيت المال .

(٣٨) من الآية ٩٢ من سورة النساء

ولأن الدية إنما وجبت على الجانى جبرا للمحـل الذى فوته وإنما سقطت عن الجانى ، على القول بأنها على العاقلة لقيام العاقلة مقامه فى جبر المحل ، فإذا لم تؤد العاقلة ، أو بيت المال ، كانت الدية باقية على الجانى ، وفى القتل العمد اذا آل الوجوب الى الدية ، وكان الجانى فقيرا فالأداء واجب عليه في ذمته حتى يقدر على الأداء ، ولا مانع أن نأخذ برأى الزيدية اذا تعذر الأداء عن طريق الجانى حتى لا يذهب دم امرىء مسلم هدرا (٣٩) .

---

(٣٩) انظر رد المحتار ٦/٦٤٥ ، البحر الزخار ٦/٢٥٥ ، جواهـــر الكلام ٤٣/٣٢٤ ، وانظر الجنايات لأستاذنا الدكتور حسن الشاذلى ٤١٥

المبحث الثـــانى

عدم وجود عاقلة للذمى

تعددت آراء الفقهاء فى ذلك كما يلى :

الرأى الأول :

ديته فى ماله ولا يتحملها بيت المال .

وهو للحنفية ، والمذهب للشافعية ، والمذهب للحنابلة ، والزيدية .

وحجتهم :

لئلا يهدر دم فى الاسلام (٤٠) .

الرأى الثـــانى :

بيت المال يتحمل ديته اذا لم يكن له عاقلة أو اذا عجز عن أداء الدية .

وهو رأى للشافعية ، ورأى للحنابلة ، والامامية .

وحجتهم فى ذلك :

أن الامام فى حالة العجـــز عن أداء الدية بمنزلة عاقلة الذمى ، لأن الذمى يؤدى الى الامام الجزية ، فيتحمل عنه

---

(٤٠) رد المحتار ٦/٦٤٦ ، كشاف القناع ٦/٦٠ ، الروضة ٩/٣٥٥ ، الأم ٦/١١٧ ، المحلى ١١/٦٢ ، البحر الزخار ٦/٢٥٥

الامام الدية عند عجزه عن أدائها ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم ودى الأنصارى عن الذين تحملوها من اليهود (٤١) - كما ذكرنا أثناء عرضنا لأدلة من رأى أن بيت المال يعقـــل عند عدم وجود عاقلة للمسلم ٠

الرأى المختـــــار :

والذى نرجحه هو الرأى الثانى لقوة أدلته ولأن الذمى أصبح من أهل دار الاسلام ، فيعقل عنه بيت المـــال وكذلك بالنسبة للمستأمن يطبق ما ذكرناه بشأن الذمى لأن الأمان يعصم دمه وماله بالرغم من أنه مؤقت ٠ وذلك وفقـا للرأى المختـــــار ٠

---

(٤١) تكملة المجموع ١٥٩/١٩ ، المغنى ٧٧٨/٧ ، جواهر الكلام ٣٣٠/٤٣ . شرائع الاسلام ٢٨٩/٤

الفصل الثانى عشر

العاقلة ونظام التأمين المعاصر

بعد أن استعرضنا نظام العاقلة فى الفقه الاسلامى ، يجدر بنا أن نظهر العلاقة بينه وبين نظام التأمين القائم الآن ، حيث يتضمن هذا النظام إمكان دفع الدية عن المستأمن بمقتضى عقد التأمين ، هل يطلق على شركة التأمين فى تلك الحالة أنها عاقلة ؟

أولا :

لا مانع شرعا من أن تدفع الدية من شركات التأمين التعاونى .

وصورته :

أن تقوم جماعة بإنشاء شركة تعاونية للتأمين يجمع كل عضو فيها بين صفة المؤمن والمؤمن له ، ويدفع كل مشترك مبلغا كل عام ، قد يختلف من عام الى آخر ، تبعا لحاجة الشركة الى الأموال التى تلزم لتعويض الخطر طول العام (١) .

ولا خلاف فى مشروعية هذا النوع من التأمين ، لأنه تعاون على البر ، ولقد أقرته المجامع الفقهية والمؤتمرات الاسلامية (٢) .

غير أن دفع الدية من قبل المشتركين فى التأمين التعاونى لا يعد عقلا ، إذ حقيقة العاقلة عرفناها فى الفصل الأول سواء عند الجمهور أم عند غيرهم ، فدفع الدية هنا تعاون على البر

---

(١) انظر التأمين للدكتور محمد الدسوقى ص ١٨٠ .

(٢) انظر : المعاملات المالية المعاصرة ، د . على السالوسى ٣٨٥ .

ولقد رأينا بعض الفقهاء أوجب الدية فى سهم الغارمين إذا لم يمكن اخذها من بيت المال ، فقد فسر البعض الغـــارم بأنه يصدق على المدين فى حق نفسه ، وفى مصلحة غيره ، كمن تحمل حمالة لإصلاح ذات البين كالدية (٣) ٠

من ثم فأداء الدية من شركات التأمين التعاونى لا بأس به ، على النحو المشار اليه ٠

ثانيا : التأمين التجارى :

وهو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى الى المؤمن له أو المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين فى العقد ، وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن (م/٧٤٧ مدنى) ٠

واضح من تعريفه أنه يقبل عليه المســــاهمون لتثمير أموالهم ويقبل عليه المستأمنون رغبة فى الحصـــــول على ضمان يخفف عنهم آثار المخاطر التى قد يتعرضون لها ، كما أن المستأمنين لا يملكون شركات التأمين ، ولكن يملكهـــــا ويسيطر عليها المساهمون (٤) ٠

هذا النوع من التأمين صدرت عدة قرارات بشأنه منها :

---

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/١٢٦ ، احكام القران لابن العربى ٢/٩٨٦ ، وشرح حديث (ان المسالة لا تحل لغنى ولا لذى مرة سوى الا لذى فقر مدقع ، أو غرم مقطع) فالمقطع : هو الشديد الشنيع الذى جاوز الحد ، وقال الطيبى : ويمكن أن يكون المراد به : ما لزمه من الغرامة ٠

انظر تحفة الأحوذى ٣/٣١٨ ، غريب الحديث لأبى اسحاق المرى ٣/١٠٧٤ ــ ط جامعة أم القرى ١٢٨٥ هـ ٠

(٤) انظر فلسفة النظام التعاونى فى المجتمعات الحديثة ، ترجمة عمر القانى ص ٣٠ ٠

قرار المؤتمر العالمى الأول للاقتصـــاد الاســــــلامى بمكة المكرمة سنة ١٣٩٦ هـ (١٩٧٦م) وفيه :

يرى المؤتمر أن التأمين التجارى الذى تمارسه شركات التأمين التجارية فى هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعيـــة للتعاون والتضامن ، لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعيـــة التى تقتضى حله ٠

وتوالت بعد ذلك القرارات التى تؤيد هذا القــــرار **من ذلك قرار مجمع الفقه الاســــلامى فى دورته الأولى** المنعقدة فى ١٠ من شعبان ١٣٩٨ هـ بمكة المكرمة بمقر رابطه العالم الاسلامى ، إذ قرر المجلس بالاكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية ، أو غير ذلك من الأموال ٠

ولقد بينت اللجنة المكلفة بإعداد قرار المجمع حول التأمين الأدلة التى استند اليها القرار ، وهى باختصار :

١ ــ عقد التأمين التجارى من عقود المعاوضات الماليـــة الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش ٠

٢ ــ أنه ضرب من ضروب المقامرة ، لما فيه من المخاطرة فى معاوضات مالية ، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافىء ٠

٣ ــ عقد التأمين التجارى يشتمل على ربا الفضـــل والنســـاء ٠

٤ ــ عقد التأمين التجارى من الرهان المحرم ٠

٥ ــ عقد التأمين التجارى فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وهو محرم ٠

٦ - فى عقد التأمين التجارى الإلزام بما لا يلزم شرعا ، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب فى حدوثه ، وإنما كان من مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له ، والمؤمن لم يبذل عملا للمستأمن فكان حراما (٥) .

وكذلك قرر مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الاسلامى (بجدة) فى القرار رقم (٩) فى الدورة الثانية سنة ١٤٠٦ هـ

بعد المقدمة قرر :

١ - أن عقد التأمين التجارى ذا القسط الثابت الذى تتعامل به شركات التأمين التجارى فيه غرر كبير مفسد للعقد ، ولذا فهو حرام شرعا .

٢ - أن العقد البديل الذى يحترم أصول التعامل الاسلامى هو عقد التأمين التعاونى .

٣ - دعوة الدول الاسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاونى ، وكذلك مؤسسة تعاونية لإعادة التأمين حتى يتحرر الاقتصاد الاسلامى من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذى يرضاه الله لهذه الأمة (٦) .

من ثم أدعو الله سبحانه وتعالى أن تتضافر الجهود لكى يعدل مسار شركات التأمين التجارية الى المسار الصحيح .

---

(٥) انظر المعاملات المالية المعاصرة د / على السالوس ٣٩٣ وما بعدها .

(٦) التأمين فى الشريعة والقانون - د/غريب الجمال ٢١١ - ط دار الشروق - جدة .

ويرى فضيلة الدكتور القرضاوى (٧) :

أن عقد التأمين ضد الحوادث يمكن أن يعدل الى صورة قريبة من المعاملات الاسلامية ، وهى صورة عقد التبرع بشرط العوض ، فالمؤمن له متبرع بما يدفع من مال الى الشركة على أن يعوض عند النوازل التى تنزل به بما يعينه ويخفف عنه بلواه ٠

وهذه الصورة جائزة فى بعض المذاهب الاسلامية (٨) ، بالاضافة الى خلو معاملة الشركة من المعاملات الربوية ٠

رأى الأستاذ الزرقا فى التأمين التجارى :

يرى فضيلته إباحة التأمين التجارى واستند الى حجج منهـــا :

أنه شبيه بنظام العاقلة فى تحمل الكوارث ، فيرى أنه لا مانع من أن يفتح باب لتنظيم هذا التعاون على ترميـــم الكوارث يجعله ملزما بطريق التعاقد والإرادة الحرة ، كمـا جعله الشارع إلزاميا دون تعاقد فى نظام العواقل ، بجامع التعاون على تحمل المسئولية فى كل ٠

ونوقش ذلك :

بأن نظام العاقلة يقوم على التعاون بلا مقابل ، فالعاقلة لا ترجع على الجانى بشىء ، لأن الشارع ألزمها بذلك ، من باب البر والمعروف ، فضلا عن أن العاقلة – على رأى الجمهور – هم أقارب الجانى ، تربطها رابطة الدم ، وتربطها الرحـــم الموصولة ، والتعاون فى تحمل الغرم ٠٠ الخ ، بخلاف التأمين

---

(٧) انظر الحلال والحرام فى الاسلام ط ١٧ – سنة ١٩٨٨ م ٠
(٨) انظر الكافى ٢/٤٦٨ ، المغنى ٥/٦٨٤ ٠

التجارى ، فإنه يختلف عن ذلك ، لأنه عمل تجارى يقوم على تبادل الالتزام (٩) .

وأيضا لا يصح قياسه على ما ارتآه الأحناف ومن معهم من ان العاقلة هم أهل الديوان أو المحل أو الحرفة .. الخ ، إذ العلاقة التعاقدية هى التى تربط بين أفراده .

من ثم فجوهر التأمين التجارى والعواقل مختلف جدا ، فلا يصح الحكم على التأمين بالحل أو الحرمة استنادا الى نظام العواقل .

والذى يهمنا ذكره هنـــا ، أنه لا مانع من دفع شركات التأمين التجارية للدية مع مراعاة تنقية نشاطها على النحو الذى بينه العلماء ، ومع ذلك لا يعد ذلك عقلا .

فنظام العاقلة مختلف عن التأمين بنوعيه كما بينا .

---

(٩) انظر باقى المبيحين للتأمين التجارى وحججهم - التأمين فى الشريعة القانون - د/غريب الجمال ص ٢١١ ، ٢٤٣ ، التأمين - د / محمد الدسوقى ص ١٠٢ .

(اقتــــراح)

لو نظرنا الى واقع الأمة الاسلامية لظهـــر لنا أن نظام العاقلة لا زال يعمل به فى بلاد كثيرة من الأقطار الاسلاميه سواء طبقا لرأى الجمهور فى حقيقة العاقلة أم وفقا لرأى أبي حنيفة ومن معه .

وكل قطر يختار صورة يراها محققة للهدف ، فليس هناك تعصب لرأى دون آخر .

ذلك أن الغرض هو التناصر والترابط بين أبناء القبيلة والحى الواحد والقـــرية الواحدة ، حتى تتحقق الاخوة الاسلامية وتقوى الأمة المحمدية .

وهذا ما يؤكده الاسلام دائما من الاهتمام بالعـــلاقات القريبة داخل الأسرة كالعلاقة بين الأب والأبنـــاء ، وصلة الرحم والجيران ، وتتسع العلاقة الى الاهتمـــام بالحى والقرية .

ولقد نادى البعض (١) بأنه من الممـــكن للدولة حتى لا ترهق الخزانة العامة أن تفرض ضريبــــة عامة يخصص دخلها لأداء الدية عن الجناة .

ولقد قامت الحكومات العصرية بإلزام نفســها بإعانة الفقراء والعـــاطلين فأولى أن تلزم نفســــــها بإعانة ورثة القتيل المنكوبين .

وهـــذا ما أنادى به ولكن توضع له ضمانات وطـــرق لاستغلال تلك الأموال بأن ينشأ بنك يسمى ببنك الدية يمول ممن تتوافر فيهم شروط العقل .

---

(١) عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى ٢/٩٩ .

ولقد أخذت دول كثيرة بفكرة عدم ترك المضرور بدون تعويض ذات الأصل فى الاسلام ٠

فلقد أنشىء فى انكلترا مجلس لتعويض المجنى عليهم فى جرائم العنف منذ سنة ١٩٦١ م ٠

وفى سنة ١٩٦٤ أصدرت حكومة نيوزيلندا قانونا لتعويض المجنى عليهم فى جرائم العنف ، وصدرت قوانين مماثلة فى الولايات المتحدة الأمريكية (١١) .

والله الموفق ؟

د / سيف رجب قزامل

---

(١١) د / محمد سليم العوا ٠ أصول النظام الجنائى فى الاسلام ٠ دراسة مقارنة ـ ١٩٧٨ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ٠ الدية د / عوض ادريس ٦١١ ، ٦١٢ ٠

اهم المراجـــع

أهم مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : من كتب التفسير .

١ - أحكام القرآن للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ . نشر دار الكتاب العربى - بيروت .

٢ - أحكام القرآن للإمام أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ - نشر دار المعرفة - بيروت .

٣ - الجامع لأحكام القرآن للإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المالكى المتوفى سنة ٦٧٩ هـ . دار الكتاب العربى للطباعة والنشر . القاهرة - ط ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م ، ط دار الغد العربى بالقاهرة .

ثالثا : من كتب الحديث :

١ - سبل السلام - للإمام محمد بن اسماعيل الكحلانى الصنعانى المعروف بالأمير - المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، نشر مكتبة الجمهورية ، ونشر مصطفى الحلبى - ط ٤ سنة ١٩٦٠م

٢ - سنن ابن ماجه - للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى - المتوفى سنة ٢٧٥ هـ - نشر دار إحياء الكتب العربية - عيسى الحلبى وشركاه .

٣ - سنن النسائى - شرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الإمام السندى - نشر دار الكتب العلمية - بيروت .

٤ ـ صحيح البخارى ـ محمد بن اسماعيل ـ المتــــوفى سنة ٢٥٦ هـ ـ نشر دار إحياء التراث العربى ٠

٥ ـ صحيح مسلم ـ أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ـ المتوفى سنة ٢٦١ هـ ـ ط دار المعرفة ـ بيروت ٠

٦ ـ النهاية ـ لمجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى بن الاثير ـ المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ـ تحقيــــق طاهر الزاوى ، محمود الصباحى ٠

رابعا : من كتب اللغة :

١ ـ لسان العرب ـ لابن منظور ـ وهو أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى الخزرجي ـ المعروف بابن منظور ـ المتوفى سنة ٧١١ هـ ـ نشر دار صادر بيروت ٠

٢ ـ مختار الصحاح ـ للشيخ الإمام محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى ـ ط دار الحديث ٠

خامسا : من كتب الفقه :

(أ) من الفقه الحنفى :

١ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ـ للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ـ المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ـ نشر دار الكتاب العربى ـ بيروت ٠

٢ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ـ المتــــوفى سنة ٧٤٢ ـ نشر دار المعرفة ـ بيروت ٠

٣ ـ حاشية رد المحتار ـ لمحمد أمين الشهير بابن عابدين

ـ المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ـ ط مصطفى الحلبى ، ط دار الفكر العربى .

٤ ـ فتح القدير ـ للكمال ابن الهمام ـ المتوفى سنة ٨٦١هـ ـ ط مصطفى الحلبى ، ط المطبعة الأميرية .

٥ ـ المبسوط ـ للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسى ـ المتوفى سنة ٤٣٨ هـ ـ نشر دار المعرفة ـ بيروت .

٦ ـ الهداية شرح بداية المبتدى ـ لشيخ الاسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى ـ المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ـ ط مصطفى الحلبى .

(ب) من الفقه المالكى :

١ ـ البيان والتحصيل ـ لأبى الوليد بن رشد القرطبى ـ المتوفى ٥٢٠ ـ تحقيق الشيخ أحمد الحبار ـ نشر دار الغرب الاسلامى .

٢ ـ البهجة فى شرح التحفة ـ لأبى الحسن على ـ من علماء القرن الثالث عشر الهجرى ـ نشر دار المعرفة ـ بيروت .

٣ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى ـ المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ ـ ط عيسى الحلبى .

٤ ـ الشرح الكبير على مختصر خليل ـ للإمام أحمد بن محمد بن أحمد العدوى الشهير بالدردير ـ المتوفى سنة ١٢٠١هـ ـ ط عيسى الحلبى (وهو على هامش حاشية الدسوقى) .

٥ ـ مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ـ لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب ـ المتوفى سنة ٩٥٤ هـ ـ نشر دار الفكر .

(جـ) من الفقه الشافعي :

١ ـ الأم ـ للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى ـ المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ـ نشر دار المعرفة ـ بيروت .

٢ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ـ للعلامة أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى ـ المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ـ نشر دار الفكر .

٣ ـ كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار ـ لتقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى الحصنى الدمشقى ـ من علماء القرن التاسع الهجرى ـ ط دار إحياء التراث بقطر .

٤ ـ المجموع شرح المهذب ـ للنووى ـ ط دار الفكر .

٥ ـ مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ـ للشيخ محمد الشربينى الخطيب ـ عين أعيان الشافعية فى القرن العاشر الهجرى ـ ط مصطفى الحلبى .

(د) من الفقه الحنبلي :

١ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - لعلاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي - المتوفى سنة ٨٨٥ هـ - نشر دار إحياء التراث العربي .

٢ - الروض المربع شرح زاد المستنقع - للشيخ منصور بن إدريس البهوتي - المتوفى سنة ٩٥١ هـ - نشر مكتبة الرياض الحديثة . وزاد المستنقع - للشيخ العلامة شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى المقدسي الحجاوي .

٣ - كشاف القناع على متن الاقناع - لمنصور بن يونس ابن إدريس البهوتي - نشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

٤ - المغني - لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - المتوفى سنة ٦٢٠ هـ - نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، ومطبعة الإمام بالقلعة بالقاهرة - وهو على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي - المتوفى سنة ٣٣٤ هـ .

(هـ) من الفقه الظاهري :

١ - المحلى - للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد

بن حزم الأندلسى - المتوفى سنة ٤٥٦ هـ - نشر دار التراث بالقاهرة ، ونشر مكتبة الجمهورية بشارع الصنادقية بالأزهر - ط ١٩٧١ م .

(و) من الفقه الزيدى :

١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - لأحمد ابن يحيى المرتضى - المتوفى سنة ٨٤٠ هـ - نشر مؤسسة الرسالة - بيروت .

(ز) من مراجع الإمامية :

١ - شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام - لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبى زكريا يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلى الحلبى - ط مطبعة الآداب فى النجف الأشرف .

٢ - النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى - لأبى جعفر بن محمد بن الحسن بن على الطوسى - المتوفى سنة ٤٦٠ هـ - نشر دار الكتاب العربى - بيروت .

(ح) من مراجع الأباضية :

١ - شرح النيل وشفا العليل - لمحمد بن يوسف اطفيش - المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ - نشر مكتبة الارشاد - جدة .

٢ - النيل وشفاء العليل - لضياء الدين عبد العـــزيز الثمينى - المتوفى سنة ١٢٢٣ هـ .

خامسا : من كتب القواعد وأصول الفقه :

١ - الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان ، للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ نشر دار الكتب العلمية - بيروت .

٢ - أعلام الموقعين عن رب العالمين - لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجـــوزية - المتوفى عام ٧٥١ - نشر الكليات الأزهرية .

سادسا : من الكتب الحديثة :

١ - الجنايات فى الفقه الاسلامى - أ . د / حسن على الشاذلى ط ١ ، ٢ .

٢ - الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الاسلامى . د / عوض أحمد إدريس - نشر دار مكتبة الهلال - بيروت .

٣ - الدية فى الشريعة الاسلامية - د / أحمد فتحى بهنسى - ط دار الشروق - بيزوت .

٤ - كيف نتعامل مع السنة النبوية - أ . د/يوسف

القرضاوى ـ نشر دار الوفاء بالمنصورة ، ط المعهد العـــالى الفكر الاسلامى ٠

٥ ـ المعاملات المالية المعاصرة فى ميزان الفقه الاسلامى ـ أ ٠ د / على السالوسى ـ نشر مكتبة الفلاح بالكويت ٠

٦ ـ الومضات فى تخريج أحاديث الديات ـ د / خالد رشيد الجميلى ـ نشر دار الندوة الجديدة ـ بيروت ٠

تــم بحمـــد الله ٠٠